

SPESIALITETSPRINSIPPET I OPPHAVSRETTE

Kandidatnummer: 132

Veileder: Ole-Andreas Rognstad

Leveringsfrist: 10. april 2007

Til sammen 39 691 ord

10.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for avhandlingen	1
1.2	Plassering og avgrensning av temaet	3
1.3	Rettskilder og metode	9
1.4	Den videre fremstilling	13
<u>2</u>	<u>SPESIALITETSPRINSIPPET – BAKGRUNN OG BEGRUNNELSE</u>	<u>14</u>
2.1	Spesialitetsprinsippets bakgrunn	14
2.1.1	Lovforankringen og den historiske bakgrunnen	14
2.1.2	Rettspraksis	18
2.2	Spesialitetsprinsippets begrunnelse	22
2.3	Forutsetningene som må legges til grunn i den videre fremstilling.	28
<u>3</u>	<u>SPESIALITETSPRINSIPPETS INNHOLD OG REKKEVIDDE</u>	<u>29</u>
3.1	Innledning	29
3.1.1	Spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp	30
3.1.2	Grensen for hvilket område det kan være grunnlag for å gi spesialitetsprinsippet anvendelse på	34
3.1.3	Hva som skal behandles i det videre	39
3.2	Omfanget av overdragelsen – overdragelse av begrensede opphavsrettigheter	40
3.2.1	Kvalitativt begrensede overdragelser – utgangspunktet i åvl. § 39a	40
3.2.2	En kvantitativ, tidsmessig og geografisk begrenset overdragelse	47
3.2.3	Enkel eller eksklusiv lisens	50
3.3	Omfanget av overdragelsen – overdragelse av den totale opphavsretten	55

3.4	Bindingsspørsmålet	63
3.5	Avledet rettighetshaver	66
3.6	Nærstående rettigheter	69
<u>4</u>	<u>HVA SLAGS REGEL ELLER PRINSIPP ER SPESIALITETSPRINSIPPET?</u>	<u>71</u>
4.1	Innledning	71
4.2	Et prinsipp om bevisbyrde	72
4.3	Et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en avtalerettslig tolkningsregel	79
4.3.1	Utgangspunktet og alminnelig avtalerett	79
4.3.2	Spesialitetsprinsippet som et moment i en helhetsvurdering	80
4.3.3	En regel om formålstolkning	84
4.3.4	Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel	91
4.3.5	Forholdet til alminnelig avtalerett	99
<u>5</u>	<u>ET RELATIVT SPESIALITETSPRINSIPP</u>	<u>108</u>
5.1	Problemstillingen	108
5.2	Et relativt spesialitetsprinsipp – begrunnelse	112
5.3	Enkelte synspunkter på hvordan spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp kan anvendes i den konkrete sak	115
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>119</u>
	<u>KILDEHENVISNINGER</u>	<u>125</u>
	Lover	125
	Norske lover	125
	Utenlandske lover	125
	Forarbeider	126

Norske forarbeider	126
Nordiske forarbeider	127
Domsregister	128
Norske dommer	128
Nordiske dommer	129
Litteraturliste	130

1 INNLEDNING

1.1 Tema for avhandlingen

Temaet for avhandlingen er spesialitetsprinsippet i opphavsretten. Utgangspunktet for behandlingen av temaet er det uttrykk spesialitetsprinsippet har fått i lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven, heretter åvl.) § 39a. Lovbestemmelsen lyder som følger: "Har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler."

Etter sin ordlyd sier imidlertid ikke åvl. § 39a så mye mer enn det som følger naturlig. Har opphavsmannen overdratt en begrenset rett, så kan erververen ikke utnytte verket på annen måte enn den begrensede retten tilsier. Lovbestemmelsen er derimot i sin alminnelighet ansett å gi uttrykk for et videre prinsipp eller en videre regel enn det ordlyden tilsier. Det er tale om en regel eller et prinsipp som vedrører tolkningen av opphavsrettsavtaler, og gir anvisning om en restriktiv tolkning i opphavsmannens favør.

Overdragelse av opphavsrettigheter er svært praktisk og foregår i stor utstrekning. Det er ofte en forutsetning for at opphavsmannen skal få økonomisk utbytte av det han har skapt. Loven gir anvisning om en vid adgang for opphavsmannen til å dele opp og overdra opphavsrettigheter. Dette innebærer omfattende muligheter og variasjoner når det gjelder hvilke rettigheter som overdras og omfanget av disse. En slik mulighet for variasjoner vil imidlertid også gjøre det vanskelig å avgjøre hvilke rettigheter som er overdratt og å overskue konsekvensene av overdragelsen. Dette henger også sammen med den raske utviklingen på opphavsrettens område, som medfører at det stadig utvikles nye måter og teknikker for utnyttelse av verk. Med dette som utgangspunkt kan en særlig opphavsrettslig

regel vedrørende tolkningen av avtaler på området se ut til å kunne være en svært praktisk og anvendelig regel.

Det foreligger derimot en betydelig uklarhet rundt spesialitetsprinsippet, både når det gjelder innholdet, rekkevidden, samt hva slags regel eller prinsipp det er tale om. Det foreligger få bidrag i det relevante rettskildematerialet, og det er stor tilbakeholdenhet i rettspraksis med å vise til prinsippet. I norsk juridisk teori er det heller ikke skrevet mye om prinsippet, og oppfatningene går i ulike retninger. I det relevante rettskildematerialet finner vi uttrykk for spesialitetsprinsippet som alt fra et generelt prinsipp med et vidt anvendelsesområde, til en helt snever forståelse som kun anvendelig for de tilfeller som faller inn under ordlyden i åvl. § 39a. Spesialitetsprinsippet er videre ansett som alt fra en bevisbyrderegel til en avtalerettslig tolkningsregel.

Formålet med avhandlingen er å foreta en undersøkelse av hva spesialitetsprinsippet nærmere går ut på, både når det gjelder spørsmålet om når den får anvendelse og på hvilken måte. Sentralt i avhandlingen er kartleggingen av spesialitetsprinsippets bakgrunn og begrunnelse, og en nærmere analyse av prinsippets anvendelse i den konkrete sak.

1.2 Plassering og avgrensning av temaet

Utgangspunktet i norsk rett er at opphavsretten alltid oppstår hos de(n) som skaper et åndsverk, opphavsmannen eller opphavsmennene, jf. åvl. § 1 første ledd. Å ha opphavsrett til et åndsverk innebærer en enerett til å råde over verket, jf. åvl. § 2, samt visse ideelle rettigheter, jf. åvl. § 3. Opphavsmannens enerett til sitt verk er begrenset ved lovens kapittel 2, som omhandler allmennhetens tillatte bruk av verket. Skal andre få rett til å råde over et åndsverk, ut over det som følger av åvl. kapittel 2, kreves en overgang av rettigheter ved arv, kreditorforfølgning eller en overdragelse ved avtale.¹ Spesialitetsprinsippet vedrører overdragelser ved avtale. Dette følger både av åvl. § 39a, jf. ”Har opphavsmannen *overdratt*” (min uth.), og uttalelser i forarbeidene til loven.² Overgang ved arv og kreditorbeslag vil derfor ikke være gjenstand for behandling i avhandlingen.

Overdragelse av opphavsrettigheter ved avtale³

Åndsverkloven gir opphavsmannen en vid adgang til å overdra opphavsrettighetene til sitt verk. Utgangspunktet følger av åvl. § 39 første ledd, som sier generelt at opphavsmannen kan ”helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverket”. Utgangspunktet er med andre ord en avtalefrihet for opphavsmannen.⁴ Han kan i prinsippet selv bestemme om han vil kontrahere, til hvem og på hvilke vilkår han vil. Dette omfatter rettigheter til eksisterende, men også til fremtidige verk. Overdragelse av fremtidige verk er heller ikke

¹ Begrepene ”rettighetsovergang” og ”overgang” vil i avhandlingen bli brukt om overgang av rettigheter fra et rettssubjekt til et annet uansett grunnlaget for overgangen. Dette vil således omfatte overgang ved avtale, arv og kreditorforfølgning. Begrepene ”rettighetsoverdragelse” og ”overdragelse” vil bli brukt om overgang av rettigheter ved avtale. Se Rognstad, upublisert manus til bok om opphavsrett, kap. 23.

² Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 66-67.

³ Generelt om opphavsretten, se bl.a. Rognstad 2004, Knoph 1936 og Stray Vyrje 1987.

⁴ Avtalefriheten følger også direkte av alminnelig avtalerett, jf. lov 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven, heretter avtl.) § 41, da opphavsrett er en formuerett. Se også tilsvarende i dansk rett, jf. Bet. 1197/1990 s. 217, Schønning, 2003 s. 460 og Lund 1961 s. 190.

ualminnelig, og vil typisk skje i ansettelsesforhold og på bestilling.⁵ Opphavsmannen har også frihet til å velge den formen for overdragelse han ønsker, etter utgangspunktet om formfrihet i norsk rett. Dette innebærer at avtaler om overdragelse av opphavsrettigheter kan inngås skriftlig, muntlig og til og med stilltiende.⁶

Adgangen til å overdra opphavsrettigheter ved avtale begrenses ved åvl. § 39 første ledd, jf. § 3. Det følger av bestemmelsene at de ideelle rettighetene ikke er gjenstand for overdragelse ved avtale.⁷ Opphavsmannen beholder denne siden av opphavsretten selv, slik at det kun er de økonomiske rettighetene som kan overdras.⁸ Fremstillingen blir derfor avgrenset mot en behandling av opphavsmannens ideelle rettigheter etter åvl. § 3, idet spesialitetsprinsippet kun vedgår rettighetsoverdragelse ved avtale.

Loven gjør videre et grunnleggende skille mellom et eksemplar av åndsverket og selve opphavsretten, jf. § 39 annet ledd.⁹ Kjøp av et verkseksemplar gir ikke erververen noen umiddelbar rett til å råde opphavsrettslig over åndsverket, og omvendt vil ikke overdragelse av opphavsrett uten videre medfører at eiendomsretten til eksemplar overdras. Retten til endring og videreoverdragelse følger heller ikke automatisk med en overdragelse av opphavsrett. Det kreves en særlig avtale eller et særskilt samtykke av opphavsmannen for

⁵ Historisk har det vært en del diskusjoner om retten til å overdra fremtidige verk. I dag er det helt på det rene at slike overdragelser er gyldige. Se bl.a. Koktvedgaard, 2005 s. 422, Rosén, 1989 s. 167 f. og 1998 s. 102 f., Blomqvist, 1987 s. 109 f. og Lund, 1961 s. 189 f.

⁶ Det er helt på det rene at det kan skje en stilltiende overdragelse av opphavsrett, og har vært gjeldende rett langt tilbake i tid, jf. Bachke, 1875, f.eks. s. 192. Se også Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67, Rt. 2001 s. 872 og RG 2003 s. 168.

⁷ Opphavsmannen har derimot en helt snever rett til å fraskrive seg ideell rett, hvis bruken er ”avgrenset efter art og omfang”, jf. åvl. § 3(3).

⁸ Dette sies uttrykkelig i danske forarbeider, jf. Bet. 1197/1990 s. 217.

⁹ Se Rognstad, upublisert manus til bok i opphavsrett, kap. 24.1. Danske forarbeider uttaler at lovregelen om overdragelse av opphavsrett ”indebærer i øvrigt ikke nogen retlig regulering af eksemplarsalget. Dette skal i almindelighed behandles efter de sædvanlige køberetlige regler”, jf. Bet. 1197/1990 s. 219.

at slike rettigheter skal anses som overdratt, jf. åvl. § 39b.¹⁰ Avhandlingen avgrenses mot en nærmere behandling av åvl. § 39 annet ledd og § 39b.

Terminologi

Begrepet ”overdragelse” i norsk rett brukes vanligvis som en fellesbetegnelse for overgang av opphavsrettigheter ved avtale. En overdragelse omfatter både en total, men også en begrenset overdragelse av eneretten. Dette følger av § 39 første ledd, som taler om at opphavsmannen helt eller delvis kan ”overdra” opphavsretten. Det er imidlertid gjort enkelte forsøk på å skille situasjonene fra hverandre terminologisk. Både fordi det er ønskelig å skille en total overdragelse fra en begrenset overdragelse og fordi det kanskje ikke virker like nærliggende å betegne innrømmelse av bruksrett som en overdragelse. På sett og vis kan skillet sies å være innført ved begrepet ”lisens”, som det etter hvert har blitt mer vanlig å bruke. Anvendelsen av begrepet har imidlertid vært noe forskjellig i teorien, og heller ikke i rettspraksis er bruken konsekvent. Slik begrepet lisens ofte brukes, og slik jeg velger å anvende det i avhandlingen, tilsvarer lisens en begrenset overdragelse, til forskjell fra en total overdragelse av opphavsretten.¹¹

Nærmere om oppdelingen av opphavsretten

Opphavsmannen vil sjelden kunne utnytte alle sidene av eneretten til åndsverket selv. Å ha opphavsretten til et verk innebærer en større samling rettigheter knyttet til måten og omfanget et åndsverk kan brukes på. Det er derfor svært praktisk for opphavsmannen å benytte seg av den vide adgangen loven gir ham til dele opp eneretten og overdra den til en eller flere ulike erververe. Det vil for eksempel kunne være aktuelt å dele opp rettighetene til et forfatterverk, slik at ett forlag får retten til å utgi verket i bokform, og et annet til å utgi verket som lydbok. Det kan også være aktuelt å overdra retten til oversettelser av verket for ulike geografiske områder på grunn av språklige forskjeller. Beskyttelsestiden

¹⁰ Et unntak er gjort for opphavsrett som ”går inn i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne”, jf. åvl. § 39b (2).

¹¹ For en nærmere gjennomgang av lisensterminologien, se Rognstad, upublisert manus til bok i opphavsrett, kap. 23.

for et åndsverk er lang. Det kan derfor være hensiktsmessig å gi en eller flere erververe rettigheter for en begrenset periode, for eksempel rett til å fremføre et musikkverk i fem år.

At slike oppdelinger er tillatt, følger også av gjeldende rett. Åvl. § 2 gir anvisning om de utnyttelsesrettighetene som opphavsretten består av. Det er tale om eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten ved spredning, visning og offentlig fremføring. At opphavsmannen gyldig kan dele opp rettighetene på en slik kvalitativ måte, må derfor være klart. Videre anerkjennes det dels i forarbeidene og i teorien at opphavsmannen kan overdra opphavsrettigheter med en kvantitativ, geografisk eller tidsmessig begrensning.¹² Åndsverkloven ser også ut til å forutsette at overdragelsen kan begrenses kvantitativt etter § 39e tredje ledd, og tidsmessig etter § 39d første ledd.

Opphavsrettigheter kan også være gitt som en enkel eller som en eksklusiv lisens.¹³ Slik jeg benytter begrepene, vil en enkel eller simpel lisens innebærer en rett til å *bruke* verket på den måten som er overdratt. En enkel lisens innebærer ingen enerett, og opphavsmannen kan derfor utnytte verket på en tilsvarende måte selv eller overdra rettighetene til flere erververe. En eksklusiv lisens derimot medfører en enerett for erververen. Den omfatter både en positiv rett til å bruke verket, samt retten til å forby at opphavsmannen selv bruker verket eller overdrar til andre en tilsvarende rett som erververen har fått enerett til.¹⁴

Slik spesialitetsprinsippet er utformet i åvl. § 39a, er det imidlertid tale om et prinsipp eller en regel med et helt snevert anvendelsesområde. Etter sin ordlyd ser den ut til å bare

¹² Se f.eks. Blomqvist, 1987 s. 74 f., Rosén, 1989 s. 136 f., 1998 s. 96 f., Rognstad, 1999 s. 315 f. Av eldre juridisk teori, se bl.a. Knoph, 1936 s. 137 f., Bachke, 1875 s. 78 og Torp, 1898 s. 42. En slik oppdeling fremgår direkte av Bet. 1480/2006 s. 27 og av svenske forarbeider, SOU 1956:25 s. 275-276: Ved siden av en kvalitativ begrensning, kan også "[b]egränsningen i förvärvarens rätt ... ligga i tiden eller rummet eller hänföra sig till det antal exemplar, vari verket skall utgivas, eller till det antal gånger verket skall framföras".

¹³ Se bl.a. Rosén, 1998 s. 100 f., Blomqvist, 1987 s. 82 f., Weincke, 1976 s. 104 og Lund, 1961 s. 193-194.

¹⁴ For en lignende bruk av begrepene, se bl.a. Rognstad, 1999 s. 89, Schønning, 2003 s. 465-466 og Blomqvist, 1987 s. 83 f. For en nærmere gjennomgang av begrepene lisens, rettighetsoverdragelse og disposisjon, se Rognstad, upubliserte manus til bok i opphavsrett, kap. 23.

omfatte de kvalitativt begrensede overdragelsene, jf. på ”en bestemt måte eller ved bestemte midler”. Lovbestemmelsens anvendelsesområde utgjør således et svært beskjedent område av den mulighet opphavsmannen har til å dele opp og overdra opphavsrettigheter ved avtale. Etter ordlyden omfatter § 39a verken en total overdragelse, en overdragelse som er begrenset kvantitativt, geografisk eller tidsmessig, og den ser heller ikke ut til å omfatte spørsmålet om overdragelsen er en enerett eller en bruksrett. I kapittel 3 vil spesialitetsprinsippets anvendelse ut over ordlyden i § 39a bli nærmere undersøkt.

Tolkning av avtaler om overdragelse av opphavsrett

De alminnelige tolkningsprinsippene i avtaleretten gjelder også avtaler om overdragelse av opphavsrett.¹⁵ I tillegg finner vi også enkelte bestemmelser i åvl. kapittel 3 som gjelder særlig for opphavsrettslige overdragelser. Enkelte av bestemmelsene gjelder for spesielle verkstyper, som § 39d for avtaler om fremføring og § 39e for forlagsavtaler. Andre av bestemmelsene gjelder generelt for alle avtaler på opphavsrettens område, jf. §§ 39-39 c, herunder spesialitetsprinsippet i § 39a. Overdragelse av opphavsrettigheter innebærer en rekke tolkningsspørsmål av tilsvarende, men også av annen art, enn de som typisk oppstår ved overdragelse av andre formuerettslige rettigheter.¹⁶

Det er opphavsretten til et åndsverk som er gjenstand for overdragelse. Som nevnt, gir loven opphavsmannen vid adgang til å dele opp og overdra slike rettigheter. Dette innebærer en omfattende mulighet og variasjoner når det gjelder hvilke rettigheter som overdras og omfanget av disse. En slik mulighet for variasjoner vil imidlertid også gjøre det

¹⁵ Se ovenfor, særlig fotnote 4. Generelt om tolkning av avtaler, se alminnelige avtalerettslige fremstillinger, f.eks. Woxholth, 2006 s. 397 f., Hov, 2002 s. 143 f., Haaskjold, 2002 s. 94 f. og Huser, 1983. Å tolke vil si å fastlegge det nærmere innholdet i en avtale for å finne ut hva partene har ment. I teorien er det tradisjonelt skilt mellom tolkning og utfylling av en avtale, hvor utfylling gir anvisning om å finne avtalens innhold på grunnlag av generelle regler og prinsipper. Det er en glidende overgang, og det er ikke mulig å fastsette noe skarpt skille. I avhandlingen vil således betegnelsen ”tolkning” anvendes både for tolkning og utfylling.

¹⁶ For en nærmere redegjørelse, se bl.a. Schovsbo, 2001 s. 3 f., Rosén, 1998 s. 15 f., Blomqvist, 1987 s. 37 f., Bet. 1197/1990 s. 42 og SOU 1956:25 s. 273. Se også Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 17 og Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 9 om den teknologiske utviklingen.

vanskelig å avgjøre hvilke rettigheter som er overdratt og å overskue konsekvensene av overdragelsen. Dette henger også sammen med den raske utviklingen på opphavsrettens område. Det utvikles stadig nye måter og teknikker for utnyttelse av åndsverk. De nye utnyttelsesmåtene kan falle inn under ordlyden til eldre overdragelsesavtaler og gjør det vanskelig å avgjøre om de tilfaller opphavsmannen eller erververen. Videre omfatter opphavsretten mange forskjellige åndsverk, som favner over et vidt spekter av ulike bransjer med tilhørende særegenheter. Opphavsrettsavtaler kan være alt fra en enkel og individuelt fremforhandlet avtale til store og kompliserte avtaler. Det kan også være organisasjoner og forvaltningsselskaper involvert som forhandler på vegne av partene.

Slike særegenheter er typisk og noe spesielt ved opphavsrettighetsavtaler. Dette er av betydning for behovet av særlige tolkningsregler på området, slik spesialitetsprinsippet er. Reglene vil kunne ta slike forhold i betraktning som alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper ikke gjør i like stor grad. Jeg vil komme tilbake til dette.

Avgrensning mot de andre immaterielle rettsdisiplinene

Avhandlingen vil bli avgrenset mot en behandling av de andre immaterielle rettsdisiplinene patentrett, designrett, firma- og varemerkerett. Et nærliggende spørsmål er om det gjelder et tilsvarende spesialitetsprinsipp på immaterialrettens område ut over opphavsretten. Mange av hensynene bak rettsområdene i immaterialretten er tilnærmet like og lignende tolkningsproblemer vil kunne oppstå. Spørsmålet om det gjelder et alminnelig immaterialrettslig spesialitetsprinsipp er en interessant problemstilling. Enkelte betraktninger i denne retning finner vi i nyere dansk teori.¹⁷ For denne avhandlingens rammer og av plassmessige hensyn vil det imidlertid gå for langt å komme nærmere inn på et slikt spørsmål.

¹⁷ Schovsbo, 2001 s. 286 f. På side 289 formulerer han en ”almindelig immaterialretlig fortolkningsregel”. Koktvedgaard, 2005, uttaler på s. 422 at ”[d]et ophavsretlige specialitetsprincip kan ikke uden videre overføres til de øvrige dele af immaterialretten”, men at ”[o]gså her vil formodningen dog som nævnt typisk være for, at der kun er overdraget de anførte beføjelser”.

1.3 Rettskilder og metode

Avhandlingen bygger på alminnelig juridisk metode, som følger av gjeldende norsk rettskildelære.¹⁸ Fremstillingen vil imidlertid bli preget av at det foreligger et svært begrenset rettskildemateriale om spesialitetsprinsippet i norsk rett. Utgangspunktet for behandlingen av temaet er det uttrykk spesialitetsprinsippet har fått i loven. Men som nevnt sier ikke åvl. § 39a egentlig noe ut over det som følger naturlig. Det foreligger også svært lite høyesterettspraksis som gir noe videre avklaring eller i det hele tatt viser til spesialitetsprinsippet. Det er derfor nødvendig å legge større vekt på andre rettskilder, som forarbeider, juridisk teori, formålet med spesialitetsprinsippet og reelle hensyn. Enkelte bemerkninger til anvendelse av underrettspraksis, samt nordisk og utenlandsk rett vil bli foretatt i det følgende. Ellers viser jeg til kapittel 2, hvor jeg vil se nærmere på rettskildene i forbindelse med redegjørelsen for spesialitetsprinsippets bakgrunn og begrunnelse.

Underrettspraksis

Det vil bli vist til en god del underrettspraksis i avhandlingen. Når en slik praksis benyttes må det imidlertid tas hensyn til at den har en rettskildemessig begrenset betydning. Det har vært noe uenighet i juridisk teori om hvor stor vekt underrettspraksis bør tillegges og om den kan tillegges noe vekt overhodet.¹⁹ Noe av kritikken er at det ofte er tilfeldig hva som blir offentliggjort og at Høyesterett ikke anser seg som bundet av denne.²⁰ I dag publiseres alle lagmannsrettsdommer på lovdata, slik at argumenter om mangelfull publisering har mindre betydning. Videre er opphavsretten et område hvor sakene sjelden blir påanket, noe som tilsier at slik praksis får noe større betydning på dette området. Underrettspraksis kan derfor gi gode bidrag som eksempler og illustrasjon på problemstillinger og løsninger av rettsspørsmål. Når det gjelder avhandlingens tema er det som nevnt svært begrenset rettskildemateriale. Det vil derfor bli større rom for og nødvendig med en videre bruk av de kildene som foreligger. Underrettspraksis vil derfor også bli tillagt noe vekt i avhandlingen.

¹⁸ Se bl.a. Eckhoff, 2001 og Fleischer, 1998.

¹⁹ Fleischer, 1998 s. 269 f., Eckhoff, 2001 s. 162 f. og Boe, 1996 s. 248 f.

²⁰ Fleischer, 1998 s. 269 f.

Nordisk rett

Lovgivningen på opphavsrettens område har gjennom lange tider vært preget av et omfattende nordisk samarbeid. Samarbeidet strekker seg helt tilbake til den første lovgivningen på området, den felles dansk-norske forordningen av 7. januar 1741.²¹ Loven av 1961 er et resultat av det langvarige fellesnordiske samarbeidet, og det ble fremhevet i forarbeidene til lovene at det var sterkt ønskelig med rettsenhet.²² Det pågår stadig et slikt samarbeid. Senest i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) fremheves at "[d]et er av sentral betydning, slik departementet ser det, å bevare nordisk rettsenhet i så stor grad som mulig".²³

Bestrebelsen og ønsket fra lovgiverhold om rettsenhet på opphavsrettens område taler for at nordisk rett, spesielt dansk og svensk rett, kan gi bidrag til løsning av norske rettsspørsmål. Det sterke fellesskapet på kunsten, litteraturen og kulturens område, likheten i språket og et nært samarbeid mellom nordiske organisasjoner på området, trekker i tilsvarende retning. Når det gjelder spesialitetsprinsippet spesielt, så finner vi en likelydende lovbestemmelse som den norske i den danske loven om opphavsret til litterære og kunstneriske værker 14. juni 1995 nr. 395 (Ohl) § 53 Stk. 3. I svensk rett fantes en tilsvarende bestemmelse i den forrige opphavsrettsloven, men den ble utelatt ved lov 30. desember 1960 nr. 729 om upphovsrätt til litterära och konstnärliga verk (Uhl). Begrunnelsen var at bestemmelsen ikke ble ansett å gi uttrykk for mer enn det selvsagte. I svenske forarbeider uttales om bestemmelsen: "Att så är förhållande bör emellertid även utan särskilt stadgande vara klart."²⁴ Et ulovfestet spesialitetsprinsipp, med det samme innhold som i norsk og dansk rett, anses derimot å foreligge. Den likelydende lovbestemmelsen i dansk rett og en tilsvarende ulovfestet regel i svensk rett taler for at svensk og dansk rett er relevante som rettskilder ved rettsspørsmål tilknyttet det norsk spesialitetsprinsippet. Dette gjelder spesielt med tanke på det begrensede rettskildematerialet vi finner i norsk rett.

²¹ Forordningen er inntatt i *Opphavsrettens ABC* av Stray Vyrje, 1987 s. 54-55.

²² Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 3-7. Se også Oth. Prp. No. 26 (1893) om ønsket om "en størst mulig Overensstemmelse" med den danske innledende lovreformen.

²³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 12. Se også Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 8.

²⁴ SOU 1956: 25 s. 277, se også s. 310. Dette går også klart frem av Rosén, 1998 s. 110.

Tysk rett

Det kan også være interessant å sammenligne med annen utenlandsk rett på området for bidrag og eksempler på hvordan rettsspørsmålene kan løses. Spesielt vil tysk rett være av interesse, ettersom nordisk opphavsrett er nært knyttet opp mot den tyske retten.²⁵ Det foreligger også en rikholdig tysk rettslitteratur på området, en større grad av detaljert lovregulering og mer praksis enn vi finner i norsk rett.

Når det gjelder spesialitetsprinsippet spesielt, fremhever forarbeider til tidligere lover på opphavsrettens område betydningen av tysk rett som mønster for den norske loven.²⁶ I et lovutkast til loven av 1893, uttales det om spesialitetsprinsippet at "[r]egelen i den norske Lov er hentet fra den tyske Lov af 11te Juni 1870".²⁷ Det er også interessant at det første uttrykket for spesialitetsprinsippet i dansk litteratur bygger på et skrift av en tysk forfatter, se punkt 2.1.1. Det tyske uttrykket for spesialitetsprinsippet er likevel ansett å være formulert først av Goldbaum i avhandlingen *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht* av 1922, som teorien om formålsbestemte overdragelser, "die Zweckübertragungstheorie".²⁸ Bakgrunnen for teorien var behovet for en løsning på tolkningsproblemene i forbindelse med utviklingen av nye utnyttelsesrettigheter. Oppblomstringen av filmatiseringsindustrien på 1920-tallet hadde skapt strid mellom forfattere og forlag om filmatiseringsrettighetene til litterære verk. Opphavsmannen hadde typisk overdratt den totale opphavsretten. Han fikk derfor problemer med å henvise til en klar partsvilje som atskilte seg fra kontraktens ordlyd, da den nye utnyttelsen ikke hadde vært i tankene ved kontraheringen. Teorien oppsto som en tolkningsnorm og gikk ut på at erverver kun har fått overdratt de rettigheter til åndsverket som han har behov for under hensyn til sitt formål med ervervelsen. Ved

²⁵ Strömholm, 1964 s. 7-8 og s. 14-22, Blomqvist, 1987 s. 46 f. og s.152 f., Rosén, 1989 s. 143 f. og Schovsbo, 2001 s. 290 f.

²⁶ Udkast til lov om Forfatterret og Kunstnerret af F. Bætzmann (1891) s. 9: "Et andet, noget nyere Forbillede havde foreligget i den tyske Lov af 11te Juni 1870", som mønster for lovreformen ved siden av dansk rett. Se også Oth. Prp. No. 33 (1892) s. 11.

²⁷ Udkast (1891) s. 26. Oth. Prp. No 33 (1892) bygger på utkastet, jf. proposisjonens s. 5-6.

²⁸ Blomqvist, 1987 s. 152.

lovrevisjonen av 1965 ble læren om formålsbestemt tolkning av opphavsrettsoverdragelser innført i den tyske loven, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte av 9. september 1965 (UrhG) § 31 femte ledd.²⁹ Ifølge lovbestemmelsen kommer regelen til anvendelse hvis det ikke er foretatt en enkeltvis oppregning av utnyttelsesrettighetene som er overdratt.

Med bakgrunn i tilknytningen til tysk rett kan det være interessant å se hvordan rettsspørsmål er løst i tysk rett. Det er også av interesse i denne sammenheng at tysk rett anses å ha tilsvarende begrunnelse for regelen som anses å være begrunnelsen for spesialitetsprinsippet i nordisk rett, se punkt 2.2.

²⁹ Se nærmere om den tyske regelen i pkt. 4.3.3.

1.4 Den videre fremstilling

Utgangpunktet for en nærmere behandling av spesialitetsprinsippet er det uttrykk prinsippet har fått i åvl. § 39a. I kapittel 2 vil jeg derfor redegjøre for bakgrunnen og begrunnelsen for bestemmelsen. Avhandlingen består videre av tre hoveddeler. I kapittel 3 vil jeg se nærmere på spesialitetsprinsippets innhold og rekkevidde. Gjenstand for behandling i kapittel 4 er spørsmålet om hva slags prinsipp eller regel det er tale om. Det totale bildet av spesialitetsprinsippet vil imidlertid først foreligge ved kapittel 5, hvor prinsippets anvendelse i det konkrete tilfellet tas opp. I kapittel 6 vil jeg avslutte med enkelte synspunkter og vurderinger av spesialitetsprinsippet.

Det har vært en utfordring å finne den mest hensiktsmessige fremstillingsmåten for avhandlingens tema. Det vil derfor kunne rettes noen innvendinger mot mine valg i så henseende. For det første velger jeg en svært skjematisk fremstilling. Det kan hevdes at det ikke viser en total og reell situasjon å behandle de ulike sidene av rettsregelen atskilt. Etter min mening var dette den beste måten å få frem spørsmålene og problemene på, og hvor en mindre skjematisk oppdeling ville medført vanskeligheter her. Det var også noe av hensikten ved å legge frem temaet slik for å tydeliggjøre de ulike sidene av regelen.

For det andre kan det rettes visse innvendinger mot behandlingens rekkefølge. Jeg har etter en nærmere vurdering funnet det mest hensiktsmessig å ta for meg spesialitetsprinsippets innhold og rekkevidde i kapittel 3, før jeg i kapittel 4 nærmere undersøker hva slags regel eller prinsipp det er tale om. En slik oppdeling vil nødvendiggjøre at noe av temaet for kapittel 4 foregripes ved behandlingen av spesialitetsprinsippets anvendelsesområde i kapittel 3. Det er tale om to sider av den samme regelen, og henger nødvendigvis sammen. I punktene 3.2.1, 3.2.2 og 3.3 argumenterer jeg blant annet for at spesialitetsprinsippet kan anvendes på området fordi gjeldende rett og en anvendelse av spesialitetsprinsippet fører til det samme resultatet. Det forutsetter egentlig at vi vet noe om hvilken regel eller hvilket prinsipp det er tale om for å kunne si noe om hvordan det anvendes. En omvendt disponering, å kartlegge regelen eller prinsippet før innholdet, ville etter min oppfatning støte på desto større utfordringer og nødvendiggjøre flere forutsetninger.

2 SPESIALITETSPRINSIPPET – BAKGRUNN OG BEGRUNNELSE

2.1 Spesialitetsprinsippets bakgrunn

2.1.1 Lovforankringen og den historiske bakgrunnen

Den første lovforankringen av spesialitetsprinsippet i norsk rett var ved lov af 4de Juli 1893 om Forfatterret og Kunstnerret § 9 annet ledd. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til spesialitetsprinsippet slik det er lovfestet i dag, men omfattet kun overdragelse av forfatterrett: ”Overdragelse af Ret til Offentliggjørelse paa en bestemt Maade (Trykning, Opførelse o. l.) hjemler ikke Erhververen Ret til Offentliggjørelse paa anden Maade eller til at foranstalte eller tillade Oversættelser eller Bearbejdelser.” En tilsvarende bestemmelse for overdragelse av kunstnerretten var inntatt i § 28 tredje ledd. I lov 6te. Juni 1930 nr. 17 om åndsverker § 13 tredje ledd fantes en nærmest likelydende bestemmelse som den vi har i dag. I vår någjeldende lov 12. mai 1961 nr. 2 var spesialitetsprinsippet først regulert i § 25 annet punktum, men hvor ordlyden kun omfattet tilgjengeliggjøring for allmennheten. Bestemmelsen ble allikevel ansett å være anvendelig også for eksemplarframstilling.³⁰ Ved endringslov 2. juni 1995 ble bestemmelsen flyttet til § 39a. Samtidig ble ordlyden endret fra å ”gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten” til å ”bruke verket”, for å få frem at spesialitetsprinsippet også gjaldt eksemplarframstilling. I denne forbindelse fremheves det uttrykkelig i forarbeidene at det ikke var ment noen endring i forhold til gjeldende rett.³¹

Det er av interesse å gå bakover i tid og undersøke spesialitetsprinsippets opphav og bakgrunn, da spesialitetsprinsippets utforming i loven har vært nærmest likelydende siden slutten av 1800-tallet. Det første uttrykk for spesialitetsprinsippet i norsk litteratur er

³⁰ Se bl.a. Blomqvist, 1987 s. 163, Knoph s. 140 f., Weincke, 1976 s. 106 og Rosén, 1989 s. 164.

³¹ Ot.prp.nr.15(1994-95) s. 156. Tilsvarende i danske forarbeider til en lik endring, jf. Bet. 1197/1990 s. 224.

visstnok hos Bachke i hans avhandling *Om den saakaldte litterære og kunstneriske Eiendomsret*, av 1875. ”Ifølge en ubestridt eller i alle Fald ubestridelig Lære maa den Forudsætning lægges til Grund, at Forfatteren ikke har villet skille sig ved sin Ret i videre Omfang, end vedkommende Overgangs sædvanlige og regelmæssige Øiemed kræver.”³² Overdragelsen anses med andre ord ikke å være overdratt i større utstrekning enn formålet med avtalen tilsier. Mer spesielt uttaler han at det er en formodning mot totale overdragelser, og at den rett som er overdratt, er begrenset til ett opplag.³³ Begrunnelsen for slike begrensninger er overdragelsens formål: Det er ”ikke tvivlsomt, at Formodningen taler for, at der kun har været tilsigtet Stiftelse af et Forlagsforhold, der jo altid tilfulde tilfredsstiller det Øiemed, for hvis skyld man i Regelen skriver Bøger”.³⁴ Som jeg vil komme tilbake til, er det interessant at det første uttrykket for spesialitetsprinsippet i norsk rett ser ut til å være nærmest likelydende den tyske Zweckübertragungstheorie om formålstolkning. Det er igjen verdt å nevne at tysk rett også var ansett som mønster for spesialitetsprinsippet da det for første gang ble lovforankret i 1893.³⁵

Det første uttrykk for spesialitetsprinsippet i dansk teori er antatt å være hos Ørsted i *Eftertryk* av 1823.³⁶ I avhandlingen tar Ørsted utgangspunkt i skriftene til to tyske forfattere, Griesinger og Schmid, hvor han i det vesentlige sier seg enig med Schmidts uttalelser. ”Forfatteren er den oprindelige Eier, og det kan ikke antages, at han, ved sin Contract med Forlæggeren, har afstaaet denne sin hele Ret. Naar det ei udtrykkelig er aftalt, kan man ei tillægge Forlæggeren Ret til nye Oplag, men han maa indskrænke sig til eet Oplag”.³⁷ I følge Ørsted kan det ikke antas at forfatteren har avstått de totale rettighetene til verket gjennom en forlagskontrakt. Retten til videre opplag anses heller ikke som overdratt uten at dette uttrykkelig fremgår av avtalen.

³² Bachke, 1875 s. 71.

³³ Bahcke, 1875 s. 81, med henvisning til Ørsted.

³⁴ Bachke, 1875 s. 71.

³⁵ Udkast (1891) s. 26. Oth. Prp. No 33 (1892) bygger på utkastet, jf. proposisjonens s. 5-6.

³⁶ Blomqvist, 1987 s. 148.

³⁷ Ørsted, 1823. Uttalelser av Schmid s. 189 som Ørsted gir sin tilslutning og sier tilsvarende, jf s. 194 og 207.

Spesialitetsprinsippet ble som nevnt lovforankret i 1893. Forarbeidene til loven av 1893 gir imidlertid ingen videre avklaring om hva spesialitetsprinsippet nærmere går ut på. Det uttales at bestemmelsen er uttrykk for ”den almindelige regel”³⁸ og er et ”almindelig godkjendt princip”.³⁹ Regelen må ”utvivlsomt ... anerkjendes som gjældende ret”.⁴⁰ Videre uttales at lovbestemmelsen egentlig er en selvfølge som man mente det ikke var nødvendig å innta i loven. En ville ”ogsaa uden direkte Lovhjemmel komme til samme Mening”.⁴¹ Grunnen til at lovgiveren allikevel valgte å innta bestemmelsen i loven, var ”for at afskjære enhver mulig Tvivl”.⁴² Den er ”saa vigtig, at en udtrykkelig Udtalelse herom ikke bør savnes”.⁴³ Det ser ut til at bestemmelsen er ansett å gi uttrykk for gjeldende rett på området. De tidligere uttalelsene av Ørsted og Bachke er således interessante. Her fremkommer noe mer om regelens innhold og anvendelse. I forarbeidene til lov av 1930 sies det heller ikke noe videre om bestemmelsen: ”Reglene i denne paragraf er dels en bekreftelse av hvad det også hittil har vært gjeldende rett hos oss.”⁴⁴ Og i Ot.prp. nr. 22 (1930) sies det helt kort at ”denne viktige paragraf foreslår departementet bibeholdt i vesentlig uforandret skikkelse”.

I forarbeidet til vår någjeldende lov av 1961, ble spesialitetsprinsippet også foreslått utelatt. Den ble ansett å være uttrykk for noe selvfølgelig.⁴⁵ Lovgiveren mente derimot at ”ut fra hensynet til opphavsmennene og for øvrig av praktiske hensyn” var det ”uheldig å sløyfe bestemmelsen i 3. ledd i § 13 i gjeldende lov. Fordi terminologien er vaklende og fordi overdragelse av råderett over åndsverk ofte foregår stilltiende eller følger av tjeneste- eller

³⁸ Ot.prp. nr. 40 (1910) s. 13.

³⁹ Oth. Prp. No. 26 (1893) s. 17.

⁴⁰ Udkast til lov om Forfatteret og Kunstnerret (1892) s. 11. Se også Udkast (1925) til lov 1930, s.42.

⁴¹ Oth. Prp. No. 26 (1893) s. 17.

⁴² Motivene til lov 1893 s. 3.

⁴³ Udkast til lov (1891) s. 26, og fremgår også av Oth. Prp. No. 26 (1893) s. 17.

⁴⁴ Inst. O. nr. 115 (1925) s. 42.

⁴⁵ Inst. 1950 s. 19 og gjentatt i Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 66: ”Å. § 13 tredje ledd er utelatt som overflødig, da det sier seg selv at en overdragelse ikke kan gi annen eller større rett enn den som overdras”.

engasjementsavtaler, har det ofte vist seg praktisk å kunne henvise til den positive regelen i gjeldende lov.”⁴⁶ Noen videre avklaring derimot er det vanskelig å trekke ut av uttalelsene.

Enkelte antydninger om spesialitetsprinsippets innhold kan en uttalelse i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) til § 39a, bidra til: ”Spesialitetsgrunnsetningen i åndsverkloven § 39a innebærer etter departementets syn at det skal legges en restriktiv fortolkning til grunn ved tolking av overdragelsesavtaler.”⁴⁷ Dette trekker i noe tilsvarende retning som en uttalelse i Oth. Prp. No 26 (1893): ”[H]vor det gjælder delvis Overdragelse af en Rettighed, der kan Rettigheden kun antages overdragen i den Udstrækning, hvorfor der i Kontrakten eller Aftalen haves fuld Hjemmel”.⁴⁸ Det er interessant at dette også er fremhevet av Bachke: Man må ”gaa ud fra Forudsætningen om, at han beholder Alt, hva man ikke ifølge Forholdets eget Væsen eller af andre positive Grunde maa tillægge Forlæggeren”.⁴⁹ Uttalelsene gir en antydning om hva det er tale om, men ingen videre avklaring om hvor langt bestemmelsen går og en nærmere anvisning om når den kommer til anvendelse.

I den juridiske teorien er det også tale om at rettsregelen gir anvisning om en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen. Erververen skal ikke anses å ha fått overdratt en mer omfattende rett enn hva som klart fremgår av avtalen. Erververen må derfor sørge for at de rettigheter som skal overdras følger klart av avtalen.⁵⁰ Det er derimot stor forskjell når det gjelder spørsmålet om hvordan regelen skal anvendes og hvor vidtrekkende den er, hvilket vil fremgå av den videre fremstillingen.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 54. En tilsvarende forståelse fremkommer også av danske og svenske forarbeider; Bet. 1197/1990 s. 223, SOU 1956: 25 s. 277 og s. 310.

⁴⁸ Oth. Prp. no. 26 (1893) s. 17.

⁴⁹ Bachke, 1875 s. 71.

⁵⁰ Wagle og Ødegaard, 1997 s. 232, Torvund i NIR 1999 s. 128, Schønning, 2003 s. 488, Schovsbo, 2001 s. 259 og s. 262, Rosén, 1989 s. 154-155 og 1998 s. 109 f., samt Blomqvist, 1987 s. 169. Dette fremkommer også klart av den første teorien som er ansett å gi uttrykk for spesialitetsprinsippet, Bachke, 1875, uttaler på s. 71 at når det gjelder fordelingen av rettighetene må man ”gaa ud fra Forudsætningen om, at han beholder Alt, hvad man ikke ifølge Forholdets eget Væsen eller af andre positive Grunde maa tillægge Forlæggeren”.

2.1.2 Rettspraksis

Det er en generell tilbakeholdenhet i rettspraksis med å anvende spesialitetsprinsippet. Løsningen søkes heller ved alminnelig avtalerett. I de tilfeller domstolen viser til spesialitetsprinsippet, er uttalelsene også korte, upresise og lite entydige fra sak til sak.

Første gang Høyesterett slo fast spesialitetsprinsippet var i dom inntatt i Rt. 2001 s. 872, Løkke-Sørensen. Saken gjaldt en tvist mellom Posten Norge BA og frimerkekunstneren Løkke-Sørensen om eiendomsretten til prøvetrykk av frimerker. Spørsmålet var om opphavsretten til prøvetrykkene var gått over til arbeidsgiveren Posten uten klar avtale. Høyesterett tolket den muntlige oppdragsavtalen mellom Posten og Løkke-Sørensen, og kom med enkelte prinsipielle uttalelser om spesialitetsprinsippet. På side 879 i dommen uttaler Høyesterett om åvl. § 39a: ”Bestemmelsen har vært forstått slik at erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser ... Dette betyr at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.” Det var oppdragsgiveren som hadde en særlig interesse av klare avtaler, og risikoen og ansvaret for uklarhet i avtaleforholdet, måtte i første rekke påhvile Posten i denne saken. Høyesterett tolket avtalen i favør av Løkke-Sørensen. Denne måtte derfor forstås slik at han var eier av alle prøvetrykkene til frimerkene.

Uttalelsene er interessante, ikke minst fordi dette var første gang Høyesterett slo fast spesialitetsprinsippet i norsk rett. Uttalelsene slår fast antydningen i forarbeidene og i teorien om en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen. Han beholder alt som det ikke klart fremgår at erververen har fått overdratt til seg. Videre gir Høyesterett prinsippet en svært vid anvendelse. Men noen videre avklaring om når prinsippet får anvendelse og på hvilken måte, er det vanskelig å trekke ut av disse heller korte uttalelsene. Videre kan det være grunn til å kritisere Høyesteretts bruk av spesialitetsprinsippet i dommen. Det ser ut til at Høyesterett har anvendt prinsippet i en tvist om eiendomsrett til eksemplar, og ikke om overdragelse av opphavsrettigheter. Spørsmålet i saken gjaldt hvem av partene som hadde eiendomsretten til prøvetrykk av frimerkene. En anvendelse av spesialitetsprinsippet kan derfor diskuteres. Det følger direkte av lovens § 39 annet ledd at spørsmålet om omfanget

av overdragelser av opphavsrettigheter skal holdes atskilt fra spørsmålet om hvem som har eiendomsretten til eksemplar. Rognstad uttaler at "[d]et kan se ut som om Høyesterett blander sammen spesialitetsprinsippet i åndsverkloven § 39a og regelen om at overdragelse av rettigheter ikke nødvendigvis innebærer overdragelse av eiendomsrett til eksemplar".⁵¹ Astri M. Lund uttaler at det "overrasker at Høyesterett uten videre lar spesialitetsprinsippet anvende som tolkningsregel i en tvist om eiendomsrett til eksemplar."⁵² Høyesterett sier ikke noe om forholdet mellom bestemmelsene og om domstolen mener at en restriktiv tolkning av rettighetsoverdragelser også gjør seg gjeldende for spørsmålet om overdragelse av eiendomsrett til eksemplar.

Høyesterett nevner også spesialitetsprinsippet i en nylig avsagt dom, Rt. 2006 s. 752, Jul i Blåfjell. Saken gjaldt en grafiske designer som utformet en logo til barne-tv-serien "Jul i Blåfjell" mens hun var ansatt i NRK. Logoen ble senere endret og brukt i serien "Jul på Månetoppen". Spørsmålet var om NRK hadde rett til å bruke logoen som reklame for tv-serien ved såkalte "spin off"-produkter. Høyesterett foretok en konkret tolkning av tariffavtalen partene var bundet til og kom til at NRK hadde rett til bruken. Om spesialitetsprinsippet sier retten i avsnitt 62: "Etter min mening er avtalen klar på dette punkt. Jeg finner derfor ingen grunn til å gå inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning det såkalte spesialitetsprinsippet skal gis anvendelse i et tilfelle som dette."

I underrettspraksis har man også vært tilbakeholdne med å vise til spesialitetsprinsippet. I dommene som viser til prinsippet, er heller ikke bruken entydig eller klar.⁵³ En kjennelse av Borgarting lagmannsrett, LB 2001-866, er illustrerende. Saken omhandlet retten til plateutgivelse av en melodi, som Iversen, et tidligere medlem av musikkgruppen STATE, hadde medopphavsrett til. Spørsmålet var om Iversen hadde gitt tilstrekkelig samtykke etter åvl. § 6 til utgivelse ved uttalelsen om at gruppen kunne "bruke" arrangementet.

⁵¹ Rognstad i Nytt i Privatretten, nr. 3, september 2001 s. 1-3.

⁵² Astri M. Lund i NIR 2001 s. 694-695.

⁵³ Løberg-dommen, RG 2003 s. 168, er et eksempel på manglende anvendelse av spesialitetsprinsippet. Nærmere om saksforholdet i pkt. 3.2.1.

Namsretten tok utgangspunkt i det opphavsrettslige spesialitetsprinsipp i åvl. § 39a om en restriktiv fortolkning, og kom til at samtykket omfattet rett til å bruke verket til fremføring på konserter, men ikke plateutgivelse. Lagmannsretten derimot kom, etter en konkret vurdering, til at samtykket også omfattet plateutgivelse. Blant annet fordi retten finner at det ikke kunne "være fremmed for Iversen at plateutgivelsen kunne være aktuelt også etter at han trådte ut av STATE". Etter min mening kan det være grunn til å diskutere den manglende bruken av spesialitetsprinsippet i dette tilfellet. Spørsmålet i saken ser ut til å falle direkte inn under ordlyden i åvl. § 39a. Det var tale om overdragelse av en begrenset opphavsrett, og uklart om overdragelsen også omfattet en rett til å gi ut melodien på plate.

Avhandlingens kapittel 3 og 4 vil også vise en rekke eksempler på sprikende oppfatning av spesialitetsprinsippet i rettspraksis. Blant annet finner vi eksempler på at spesialitetsprinsippet blir anvendt på totale overdragelser, men andre eksempler der retten inntar det motsatte standpunktet, jf. punkt 3.3. Enkelte dommer legger til grunn at spesialitetsprinsipp har et bredt anvendelsesområde, mens andre dommer legger et helt snevert anvendelsesområde til grunn.⁵⁴ I dom av Oslo byrett, Alcatel, gikk domstolen langt i sin bruk av spesialitetsprinsippet.⁵⁵ Rettighetene til et datamaskinprogram som var utviklet av en selvstendig oppdragstaker ble ansett å ha gått over til oppdragsgiveren på grunnlag av en muntlig avtale. Retten la imidlertid til grunn at den rett som var overdratt var begrenset til ett eksemplar og disposisjonsretten til dette gjaldt bare én avdeling. Retten bygde begrunnelsen for resultatet på spesialitetsprinsipp.⁵⁶

⁵⁴ Se f.eks. Løkke-Sørensen-dommen i pkt. 3.1.1 som viser en bred anvendelse av spesialitetsprinsippet, mens UfR 1974 s. 167, Soya, omtalt i pkt. 3.3, legger en snever forståelse til grunn.

⁵⁵ Lov&Data nr. 34, mars 1993.

⁵⁶ At retten bygde sin begrunnelse på spesialitetsprinsippet fremgår imidlertid kun av sammendraget av dommen. Dommen har vært kritisert i å ha gått for langt i å begrense overdragelsens omfang, jf. Torvund i NIR 1999 s. 128. Også Wagle og Ødegaard, 1997 s. 233 nevner at dommen går langt.

I dansk rettspraksis har det vært en tilsvarende tilbakeholdenhet med å vise til spesialitetsprinsippet.⁵⁷ Et eksempel er en dansk høyesterettsdom, inntatt i UfR 1978 s. 42. Saken gjaldt en operaregissør som hadde overdratt retten til offentlig fremføring av to operastykker. Spørsmålet i saken var om stykkene også kunne fremføres i en radiosending. Høyesteret fant at det ikke var overført en rett til fremføring på radio, men uten å komme inn på spesialitetsprinsippet. Det kan etter min mening være grunn til å diskutere den manglende anvendelsen av spesialitetsprinsippet. Det var tale om en begrenset overdragelse av en utnyttelsesrett, og ser derfor ut til å falle dirkete inn under ordlyden til den likelydende danske bestemmelsen. Schovsbo viser også til to danske høyesterettsdommer, UfR 2002 s. 1225, Tango Jalousie-dommen, og UfR 2003 s. 23, Tintin, og kritiserer domstolens tilbakeholdenhet med å vise til spesialitetsprinsippet.⁵⁸

⁵⁷ Se fotnote 91.

⁵⁸ Schovsbo i NIR 2003 s. 78-81 og 289-290. Nærmere om saksforholdet i punkt 4.3.5.

2.2 Spesialitetsprinsippets begrunnelse

Ved en oppsummering av rettskildematerialitet finner vi ikke mye som klarlegger spesialitetsprinsippet nærmere. Forhistorien viser at spesialitetsprinsippet er anerkjent som gjeldende rett lang tilbake i tid, med en nærmest likelydende lovbestemmelse siden slutten av 1800-tallet. Når det gjelder spesialitetsprinsippets nærmere innhold, foreligger uttalelser om at det er tale om en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen. Opphavsmannen beholder de rettigheter som det ikke klart fremgår at erververen har fått overdratt til seg. Ellers vises det kun til gjeldende rett, tidligere lovbestemmelser på området og at prinsippet også gjelder uten en positiv lovbestemmelse. Det er stor tilbakeholdenhet i rettspraksis med å vise til spesialitetsprinsippet. Uttalelser som foreligger er heller ikke klare eller entydige.

Vi finner imidlertid noe av stor interesse i forarbeidene til de tidligere lovene på området og i eldre juridisk teori: Det foreligger ganske klare uttrykk for hva som er spesialitetsprinsippets begrunnelse. Det anses å være et behov for en beskyttelse av opphavsmannen grunnet særlige hensyn som anses å foreligge på området, som utgjør regelens begrunnelse. Det er tale om hensynet til opphavsmannen som den svake parten, det personlige og det økonomiske hensynet. I forarbeidene til 1893 fremheves beskyttelsesbehovet: "Bestemmelsen ... er Udtryk for en virkelig Trang. Trangen til deklatoriske Beskyttelsesregler".⁵⁹ Bachke nevner noe tilsvarende ved begrensningene i overdragelsen til kun ett opplag og at det er tale om en formodning mot total overdragelse: "en modsat Forstaaelse af Kontrakten blot vilde give skarpe Forretningsmænd en Anledning til at sætte uerfarne Forfattere en Snare".⁶⁰ At spesialitetsprinsippets formål er en beskyttelsesregel, vises det også til i noen grad i den senere teorien. Blant annet uttaler Graasvold, Djønne og Bing at spesialitetsprinsippet "springer ut av et alminnelig ønske om å beskytte opphavsmannen".⁶¹

⁵⁹ Udkast (1891) s. 68.

⁶⁰ Bachke, 1875 s. 81.

⁶¹ Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 110. Se også Sijthoff Stray, 1989, s. 168-169.

På tilsvarende måte vises det til formålet og hensynene bak spesialitetsprinsippet også i dansk og svensk rett som begrunnelse for regelen. Schovsbo uttaler at "[s]pecialitetsregelen har ... karakter af beskyttelsesregulering", og Blomqvist uttaler også at regelens formål er å beskytte opphavsmannen.⁶² Det er også interessant at den tyske Zweckübertragungsregel er ansett å være begrunnet i et behov for beskyttelse av opphavsmannen av tilsvarende hensyn som etter nordisk rett.⁶³

I det følgende vil jeg se nærmere på de særlige hensynene som begrunner behovet for en særlig beskyttelsesregel for opphavsmannen i overdragelsessituasjonen.

Det økonomiske hensynet

Det økonomiske hensynet sammen med det personlige hensynet er i dag anerkjent som det doble rettsgrunnlaget opphavsretten hviler på, og som er bestemmende for reglene om overdragelse av opphavsrett.⁶⁴ Det økonomiske hensynet bygger nærmere på visse naturrettslige betraktninger: Det er opphavsmannen som bør høste fruktene av sin innsats. Som Knoph uttaler er opphavsretten "innrømmet for å gi opphavsmannen økonomisk vederlag for det samfundsgagnlige arbeide han har utført. Den skapende innsats har jo beriket verden med et nytt åndsverk, og det ligger da nær å gi opphavsmannen enerett til å nytte det ut økonomisk, så han får betaling for det arbeide det har kostet ham."⁶⁵ Slike betraktninger er fremhevet i forarbeidene til eldre lover på området, samt i både eldre og nyere teori.⁶⁶

⁶² Schovsbo, 2001 s. 259, Weincke s. 106, Rosén, 1989 s. 160 og Blomqvist, 1987 s. 168. Gjennomgangen i det følgende vil også vise til svensk og dansk rett.

⁶³ Schovsbo, 2001 s. 298 og Rosén, 1989 s. 144 f.

⁶⁴ Se f.eks. Knoph, 1936 s. 4 og s. 136, Lund, 1933 s. 99, Innstilling (1925), s. 42 og Jacobsen, 1951 s. 30.

⁶⁵ Knoph, 1936, s. 4.

⁶⁶ Oth. Prp. no. 33 (1892) s. 10-11, Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 29, Ot. prp. nr. 19 (1927) s. 1, som Ot.prp. nr. 22 (1930) s. 3 viser til: "Kunstnerens og forfatterens krav på at rettsorden garanterer ham adgang til å nyde de økonomiske frukter av sitt arbeide, er likeså dypt etisk og socialt berettiget som selve eiendomsretten til materielle ting." I eldre juridisk teori kan nevnes Bachke, 1875, s. 4. En grunnsetning som "dybest ere indprægede i den menneskelige Bevidsthed, [ere]at Arbeideren selv er nærmest til at nyde sit Arbeides

Det er slike betraktninger som fremheves som begrunnelse for en særlig beskyttelse av opphavsmannen i overdragelsessituasjonen. Det er rettferdig og rimelig at opphavsmannen også får et tilstrekkelig økonomisk vederlag for det han velger å overdra. Som det uttales i et av forarbeidene til loven av 1893, er "[d]et Retsordenens Opgave at sikre enhver Frugterne af hans Arbeide eller ved Omsætningen af formuesgoder at sikre enhver den til hans Arbeide svarende Del af Udbyttet."⁶⁷ Den omfattende muligheten til å dele opp og overdra verket, samt den store utviklingen på området, medfører vanskeligheter med å forutberegne og sikre seg tilstrekkelig vederlag for det som faktisk er overdratt. Dette tilsier et behov for vern av opphavsmannen i overdragelsessituasjonen, slik at han sikres vederlag for alt det som faktisk er overdratt. At opphavsmannen vernes økonomisk, gjør det mulig for opphavsmenn å livnære seg av kunst og litteratur,⁶⁸ og skaper således mulighet og et incitament til å produsere nye verk.⁶⁹ Dette er også helt klart i samfunnets interesse.

Det personlige hensyn

Opphavsretten er preget av et sterkt bånd mellom opphavsmannen og verket han skaper.⁷⁰ Et åndsverk er et resultat av en personlig skapende innsats fra opphavsmannens side, og er et uttrykk for opphavsmannens kunstneriske evne, innerste følelser, tanker og forestillinger.⁷¹ En slik personlig tilknytning er noe spesielt ved åndsverk til forskjell fra materielle gjenstander, og er ansett som beskyttelsesverdig. Det personlige hensynet tilsier at opphavsmannen bør ha en viss kontroll eller medbestemmelse over verkets utnyttelse og bruk og således et særlig vern i overdragelsessituasjonen. Det er ofte viktig for

økonomiske Frugt". Se også Ørsted, 1823 s. 207, Eberstein, 1925, s. 92-93, Torp, 1898 s. 7 f., Rosén, 1989 s. 101 f. og Wagle og Ødegaard s. 44 f.

⁶⁷ Indst. O. IV (1893) s. 4-5.

⁶⁸ Weicke, 1976 s. 27.

⁶⁹ Riis, 1996 s. 113. Se også Schovsbo, 2001 s. 304 f., Blomqvist, 1987 s. 191, Weincke, 1976 s. 25 f., Wagle og Ødegaard s. 43 og Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 7.

⁷⁰ Bl.a. Ørsted s. 177-178, Eberstein, 1925 s. 142 f. og Torp, 1898 s. 6 f.

⁷¹ Knoph, 1936 s. 64 "[D]et må iallfall i noen grad være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra ophavsmannens side", jf. Ot.prp. nr 26 (1959-60) s. 12. Se også Sijthoff Stray, 1989 s. 32 f. og Rognstad, 2004 s. 24.

opphavsmannen å bestemme hvordan og i hvilket omfang verket skal utnyttes.⁷² I mange tilfeller vil det også være av betydning for opphavsmannen hvem som skal utnytte verket. Det personlige hensynet tilsier et behov for beskyttelse mot de helt brede, uspesifiserte og uoversiktlige rettighetsoverdragelser.

Det personlige hensyn utgjør en viktig del av grunnlaget for spesialitetsprinsippet. Det er pekt på dette hensynet i forarbeidene, og det er sterkt fremhevet i den juridiske teorien.⁷³ Lund uttaler om spesialitetsprinsippet at "[p]å grund af ophavsrettens særlige personlige karakter og det særlige bånd, der er mellem ophavsmanden og hans værk, er der grund til at opstille en fortolkningsregel."⁷⁴

Samfunnsmessige og kulturpolitiske hensyn

Samfunnsmessige og kulturpolitiske hensyn peker i tilsvarende retning og kan ses som en forlengelse av det økonomiske og personlige hensyn. Som det uttrykkes av Bachke: "Man har uden Tvivl til alle Tider indset, at denne aandelige Produktion i sine økonomiske Resultater... forøger Samfundets Kapital"⁷⁵ Det er i samfunnets interesse at det skapes åndsverk. Frembringelse av åndsverk er grunnleggende for den videre samfunnsutviklingen og forøker samfunnets kapital. Det er derfor ønskelig at produksjon fremmes og oppmuntres så sterkt som mulig. Dette vil skje i størst utstrekning dersom reglene er tilrettelagt slik at opphavsmannen får økonomisk vederlag for sitt arbeid, og når det personlige hensynet er tilstrekkelig ivaretatt.⁷⁶ Som det uttales i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005): "Sett fra samfunnets side er det viktig at den skapende og utøvende virksomhet på dette området sikres med rettsregler som gjør det mulig for opphavsmenn og nærstående rettighetshavere å ha kontroll med og å kunne kreve vederlag for bruk av deres verk og

⁷² Knoph, 1936 s. 7 og Weinke, 1976 s. 25.

⁷³ Grundtvig (ved K. Glahn), 1918 s. 44. Se også Lund, 1933 s. 99, samt Udkast (1925) til lov 1930 s. 42 og Oth. Prp. No. 33 (1982) s. 11.

⁷⁴ Lund, 1961 s. 196-197.

⁷⁵ Bachke, 1875, s. 4 og 5.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 22 (1930) s. 3, Inst. O.IV (1893) s. 7-8 og Knoph, 1936, s. 4.

arbeider. Dette sikrer dem økonomisk utkomme som stimulerer til fortsatt kreativ innsats på området, noe som er grunnleggende for den videre samfunnsutvikling.”⁷⁷

Et sterkt vern medfører sikkerhet for de investeringer som foretas av erverver og vern mot konkurrerende utnyttelse. Investeringshensynet går således i tilsvarende retning som det økonomiske og personlige hensyn og tilsier en særlig beskyttelse av opphavsmannen.⁷⁸

Hensynet til opphavsmannen som den svake part

Et hensyn som taler for et særlig behov for beskyttelse av opphavsmannen, er ubalansen i partsforholdet ved overdragelse av opphavsrettigheter. Spesialitetsprinsippet har bakgrunn i en situasjon hvor den uerfarne opphavsmann sto overfor mektige forretningsmenn. Som det uttales i forarbeidene til loven av 1893: ”Bestemmelsen er foranlediget ved et af mange Kunstnere fremsat og af Pressen støttet Ønske, der sikkert er Udtryk for en virkelig Trang ... Trangen til deklatoriske Beskyttelsesregler er grundet i, at Forfattere og Kunstnere maa formodes at staa som de forholdsvis uforretningskyndige overfor Forlæggeren som den erfarne Forretningsmand”.⁷⁹

Opphavsmannen er også i dag typisk ansett som å stå i en svak forhandlingsposisjon overfor sine medkontrahenter. Han vil ofte mangle den erfaring som må til for å bedømme de økonomiske verdier og konsekvenser av den rett som overdras. Videre vet han lite om bransjen og inngår sjelden kontrakter om overdragelse av opphavsrett.⁸⁰ Erverver derimot er typisk ansett som å være i den omvendte situasjon. Han inngår ofte slike kontrakter, er kjent med bransjen og har også lettere for å finne ekspertise på området. Overdragelse av åndsverk er ofte opphavsmannens eneste, eller i alle fall vesentligste inntektskilde. Det kan være hard konkurranse, slik at opphavsmannen kan bli nødt til gå med på de vilkår som erververen ønsker.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 7.

⁷⁸ Blomqvist, 1987 s. 182 og 191., Bet. 1197/1990 s. 41 og Weichke, 1976 s. 28.

⁷⁹ Udkast (1891) s. 68. Tilsvarende hos Bachke, 1975 s. 81 og nevnes hos Sijthoff Stray, 1989 s. 168-169.

⁸⁰ Jan Rosén, 1989, s. 160, Koktvedgaard, 2005 s. 99 og Blomqvist, 1987 s. 185 f.

Avtalesituasjonen er ofte vanskelig, og det kan oppstå uklarhet når det gjelder hva som er overdratt og omfanget av overdragelsen. Det er en allmenn erfaring at avtalene ofte er teknisk kompliserte og kan være vanskelige å overskue for ukyndige. Opphavsmennene stilles i en utsatt situasjon og vil ha vanskelig for å sikre seg rimelige vilkår hvis de ikke har forretningskyndig bistand eller er representert av en organisasjon eller liknende.⁸¹ I tillegg til den store betydningen for opphavsmannen økonomisk og personlig når det gjelder overdragelsens omfang, er dette forhold som klart tilsier behov for vern av opphavsmannen i overdragelsessituasjonen. Slike forhold tilsier at opphavsmannen får beholde de rettigheter som ikke er klart angitt i avtalen.⁸² Graasvold, Djønne og Bing uttaler om spesialitetsprinsippet at det ”springer ut av et alminnelig ønske om å beskytte opphavsmannen pga. hans normalt svake stilling i avtaleforholdet”.⁸³ Hensynet til opphavsmannen var også noe av begrunnelsen for en fortsatt lovregulering av spesialitetsprinsippet i vår någjeldende lov: ”Departementet har, ut fra hensynet til opphavsmennene og for øvrig av praktiske hensyn, funnet det uheldig å sløyfe bestemmelsen i 3. ledd i § 13 i gjeldende lov.”⁸⁴

⁸¹ Bet. 1197/ 1990 s. 42. Se også ovenfor i punkt 1.2.

⁸² Blomqvist, 1987 s. 185 f. og Weinke, 1976 s. 106.

⁸³ Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 110.

⁸⁴ Ot.prp.nr. 26 (1959-60) s. 67.

2.3 Forutsetningene som må legges til grunn i den videre fremstilling.

Når jeg i det følgende skal foreta en nærmere undersøkelse av hva spesialitetsprinsippet går ut på, er det hensiktsmessig først å legge visse forutsetninger til grunn for behandlingen. Det vil bli forutsatt at opphavsmannen faktisk er den svake avtaleparten, at det foreligger en sterk tilknytning mellom ham og verket og at det er behov for å ivareta det økonomiske hensynet. Det er fordi det er en slik situasjon som begrunner behovet for den særlig beskyttelsesregelen for opphavsmannen, og er derfor helt sentral for å finne regelens anvendelsesområde og hva slags regel eller prinsipp det er tale om.

Situasjonen vil selvfølgelig langt fra alltid være slik jeg forutsetter i det følgende. Det vil være tilfeller hvor opphavsmannen ikke er den svake part, men kanskje til og med den sterke avtaleparten. Det kan være situasjoner der det ikke foreligger så sterk tilknytning mellom opphavsmannen og verket, typisk ved teknisk pregede verk som datamaskinprogrammer. Det normale er heller at tilfellet befinner seg mer eller mindre i en situasjon som forutsatt. Når jeg i kapittel 3 og 4 skal se nærmere på spesialitetsprinsippets innhold og hva slags regel det er tale om, så vil derfor ikke behandlingen vise det fullstendige bildet av spesialitetsprinsippet. Resultatet jeg kommer frem til er basert på at jeg har lagt de nevnte forutsetninger til grunn. Det blir derfor nødvendig å se nærmere på spesialitetsprinsippets anvendelse i de tilfeller hvor forutsetningene ikke er til stede, eller bare i større eller mindre grad. Dette er temaet for kapittel 5. Det fullstendige bildet av spesialitetsprinsippet, i den grad det er behandlet i avhandlingen, vil først foreligge ved kapittel 5.

3 SPESIALITETSPRINSIPPETS INNHOLD OG REKKEVIDDE

3.1 Innledning

Slik spesialitetsprinsippet er utformet i åvl. § 39a, er det tale om et prinsipp eller en regel med et helt snevert anvendelsesområde. Etter sin ordlyd ser den ut til å bare omfatte de kvalitativt begrensede overdragelsene, jf. på ”en bestemt måte eller ved bestemte midler”. Lovbestemmelsens anvendelsesområde utgjør således et svært snevert område av den mulighet og adgang opphavsmannen har til å dele opp og overdra opphavsrett ved avtale, jf. punkt 1.2. Etter sin ordlyd omfatter § 39a verken en total overdragelse, en overdragelse som er begrenset kvantitativt, geografisk eller tidsmessig, og den ser heller ikke ut til å omfatte spørsmålet om overdragelsen er en enerett *eller* en bruksrett. Lovbestemmelsen har derimot i sin alminnelighet vært ansett som å gi uttrykk for et videre prinsipp, med et videre anvendelsesområde enn det ordlyden gir anvisning om. I dette kapittelet vil jeg derfor undersøke nærmere hvilket anvendelsesområde det kan være grunnlag for å tale om.

På bakgrunn av lovbestemmelsens snevre anvendelsesområde har det spesielt i nyere dansk teori, men også i noen grad i norsk rett, fremkommet uttalelser om at lovbestemmelsen er uttrykk for et helt vidt spesialitetsprinsipp. Det er tale om et alminnelig tolkningsprinsipp, som generelt går ut på at brede og uklart formulerte opphavsrettsavtaler skal tolkes restriktivt og kanskje til og med innskrenkende i opphavsmannens favør.⁸⁵ Innledningsvis vil jeg undersøke nærmere hva spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp går ut på, og om det er grunnlag for et slikt vidt prinsipp i norsk rett.

⁸⁵ Det sondres i noen grad mellom begrepene ”spesialitetsprinsipp” og ”spesialitetsgrunnsetning” i nordisk rett, og spesielt i dansk rett, for å skille mellom det lovregulerte prinsippet og det videre alminnelige prinsipp. Bruken er imidlertid ikke konsekvent. I norsk rett anvendes ofte ”spesialitetsprinsippet” både når det er snakk om åvl. § 39a og når det er snakk om en videre forståelse av det. I avhandlingen vil ”spesialitetsprinsippet” bli brukt i begge tilfeller. Det vil fremgå når det er snakk om et videre spesialitetsprinsipp enn det lovfastsatte.

3.1.1 Spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp

Spørsmålet jeg vil se nærmere på i det følgende, er om vi kan tale om spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp i norsk rett.

Uttalelser av Høyesterett i Løkke-Sørensen-dommen taler for en slik forståelse. I dommen gir Høyesterett spesialitetsprinsippet en svært vid rekkevidde: Bestemmelsen i § 39a går ut på at ”uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør”.⁸⁶ Uttalelsene er av stor betydning som avsagt av Høyesterett på et område hvor det ellers foreligger svært få autoritative rettskilder. I en lagmannsrettsdom fra 2005, Kokkin, henvises det til Løkke-Sørensen-dommen og den vide forståelsen av spesialitetsprinsippet der. Lagmannsretten sier at ”Spesialitetsprinsippet innebærer ... at uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.” Det må imidlertid på den andre siden tas i betraktning at det kan være grunnlag for enkelte innvendinger og kritikk av Høyesteretts bruk av spesialitetsprinsippet i Løkke-Sørensen-dommen, jf. punkt 2.1.2. Dette er forhold som tas i betraktning ved vurderingen av uttalelsens betydning.

I forarbeidene til tidligere lover på området fremkommer også uttalelser som taler for at spesialitetsprinsippet er et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp i norsk rett. Det heter at lovbestemmelsen er uttrykk for ”den almindelige regel”⁸⁷ og er et ”almindelig godkjendt princip”,⁸⁸ og ser ut til å omfatte alle opphavsrettsavtaler. Selv om det generelt sett må vises varsomhet med å tillegge eldre kilder videre betydning, kan det være grunner for det her. Som det fremgår av punkt 2.1.1, har lovreguleringen vært nærmest likelydende siden loven av 1893 og frem til i dag. Uttalelsene i forarbeidene til vår någjeldende lov og til tidligere lover er knappe; det vises bare til tidligere lovregulering og gjeldende rett. På denne bakgrunn kan det være grunner for å legge en viss vekt på uttalelsene, som taler for at § 39a er uttrykk for et vidt ulovfestet prinsipp i norsk rett.

⁸⁶ Rt 2001 s. 872 på side 879. Om saksforholdet, se pkt. 2.1.2.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 40 (1910) s. 13.

⁸⁸ Oth. Prp. No. 26 (1893) s. 17.

I teorien har Graasvold, Djønnø og Bing lagt en tilsvarende vid forståelse av spesialitetsprinsippets til grunn i *Norsk skribentrett*. Åndsverkloven § 39a ”er uttrykk for et alminnelig prinsipp – spesialitetsprinsippet – som gir anvisning på restriktiv fortolkning av avtaler på opphavsrettens område”. ”Hensett til ordlyden i bestemmelsen kan det umiddelbart se ut til at spesialitetsprinsippets anvendelsesområde kun omfatter uttrykkelige avtaler ... I praksis er det imidlertid ikke tvilsomt at bestemmelsen gir generell anvisning på restriktiv fortolkning av uklare og stilltiende avtaler.”⁸⁹

Det er spesielt nyere dansk teori som har tatt til orde for spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp.⁹⁰ Begrunnelsen er hovedsakelig at spesialitetsprinsippet, slik dette fremgår av lovbestemmelsen, ikke oppfyller lovgiverens intensjoner med den.⁹¹ Behovet for beskyttelse vil gjelde med desto større styrke for de områder lovregelen ikke omfatter, slik som de totale, stilltiende og de helt ubegrensede overdragelser.⁹² Ved en begrenset rettighetsoverdragelse vil behovet for beskyttelse være mindre og de alminnelige tolkningsregler tilsier at erverver kun får de oppregnede

⁸⁹ Graasvold, Djønnø og Bing, 2006 s. 110-111, med henvisning til Schönning, 1998 s. 451.

⁹⁰ Blomqvist, 1987 s. 169-171, Blender, 1998 s. 146, Schovsbo, 2001 s. 260-261, Schovsbo i NIR 2003 s. 79-80, Schönning, 2003 s. 488 og Koktvedgaard, 2005 s. 98 og s. 422.

⁹¹ Det vises også til tilbakeholdenheten i rettspraksis med å vise til spesialitetsprinsippet, jf. Blomqvist, 1987 s. 167 f. og Schovsbo, 2001 s. 263 f. Etter min oppfatning kan dommene det henvises til like gjerne være et argumentet mot et alminnelig restriktivt prinsipp, da jeg ikke kan se at det tolkes i favør av opphavsmannen i dommene. Videre vises det også til danske forarbeider, se Schönning, 2003 s. 488, jf. Bet. 1197/1990 s. 223. Forarbeidene kartlegger kun kritikken mot lovbestemmelsen, men det fremgår ikke at lovgiveren gir sin tilslutning til denne. Endelig vises det til behovet for det videre prinsippet ved stilltiende avtaler, jf. Blomqvist, 1987 s. 169 og Schovsbo, 2001 s. 260. For norsk retts vedkommende er det derimot mye som taler for at de stilltiende avtalene også omfattes av åvl. § 39, se straks nedenfor.

⁹² Det er derimot mye som taler for at de stilltiende avtalene også omfattes av § 39a i norsk rett. I Løkke-Sørensen-dommen, Rt. 2001 s. 872, jf. pkt 2.1.2, forelå det ingen skriftlig avtale, men førstvoterende syntes likevel å bygge direkte på åvl. § 39a. I Løberg-dommen, RG 2003 s. 168, jf. pkt. 3.2.1, vurderte Lagmannsretten prinsippet på grunnlag av implisitte avtaler. I Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67 uttales at en av grunnene til ønsket om en fortsatt lovregulering av spesialitetsprinsippet var behovet for å kunne vise til en positiv lovbestemmelse bl.a. for de stilltiende avtaler.

rettigheter og ikke flere. Blomqvist konkluderer derfor med at lovbestemmelsens viktigste funksjon er å vise til et underliggende og videre tolkningsprinsipp: Avtaler om overdragelse av opphavsrett skal tolkes restriktivt, eller kanskje til og med innskrenkende, i opphavsmannens favør.⁹³ Tilsvarende fremheves i Bet. 1480/2006: Med lovbestemmelsen er det ”indført et generelt princip om restriktiv fortolkning af uklare aftaler om overdragelse af rettigheder”.⁹⁴

Formålet med spesialitetsprinsippet taler klart for at prinsippet har et videre anvendelsesområde enn ordlyden i åvl. § 39a tilsier, også for norsk retts vedkommende. Men det vil imidlertid ikke nødvendigvis tilsi et helt vidt anvendelsesområde. Ved å tale om et alminnelig tolkningsprinsipp kan det se ut som om regelen gjelder alle vilkår og reguleringer og ved alle typer overdragelser. Slik jeg ser det, kan det ikke være grunnlag for en slik konklusjon. Som en følge av hovedregelen om avtalefrihet i norsk rett, kan partene som utgangspunkt avtale og komme til enighet om en overdragelse med de vilkår, begrensninger og reguleringer de ønsker. Det kan være alt fra detaljreguleringer, som fargen på bokomslaget og papirkvaliteten ved en forlagsavtale, til nærmere regulering av misligholdsvirkninger og tiden for betalingen. Det vil også kunne være mange andre typer vilkår og reguleringer i kontraktsforholdet. For eksempel ulike arbeidsvilkår dersom vi står overfor en arbeidsavtale, eller de ulovfestede biforpliktelsene i et kontraktsforhold. Skulle spesialitetsprinsippet om en tolkning i favør av opphavsmannen gjelde alle slike alle reguleringer, vilkår og begrensninger i en avtale, ville situasjonen lett blir urimelig. Erververen ville lett bli urimelig stillet, og kunne medført att interessen for verket og dets markedsverdi går ned. Dette er forhold som igjen vil gå ut over opphavsmannen.⁹⁵ Et slikt resultat kan det således ikke være grunnlag for.

Ved uttalelsene i rettskildematerialet om spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp, kan det ikke nødvendigvis ha vært meningen at spesialitetsprinsippet

⁹³ Blomqvist, 1987 s. 168 og s. 171.

⁹⁴ Bet. 1480/2006 s. 28.

⁹⁵ Kocktvedgaard, 2005 s. 99.

skulle være anvendelig for alle vilkår og reguleringer i en avtale. Årsaken er nok heller at man ikke har problematisert og sett nærmere på forholdet. Man har ansett prinsippet som et videre prinsipp, men ikke gått nærmere inn på spørsmålet om det må stilles opp en grense eller nærmere hvilket område regelen får anvendelse på. Etter min mening er det nødvendig å se noe nærmere på dette. For det første finner jeg grunner til å trekke en ytre grense for hvilket område det i det hele tatt kan være tale om at spesialitetsprinsippet gjelder, jf. punkt 3.1.2. For det annet er det etter min mening nødvendig å undersøke nærmere de aktuelle områdene innenfor den ytre grensen, for om det er grunnlag for å anvende spesialitetsprinsippet her, jf. punkt 3.1.3 og de påfølgende punkter i kapittel 3.

3.1.2 Grensen for hvilket område det kan være grunnlag for å gi spesialitetsprinsippet anvendelse på

Selv om det er gode grunner for å snakke om et videre spesialitetsprinsipp enn ordlyden i åvl. § 39a tilsier, må det etter min oppfatning trekkes en ytre grense for dets anvendelsesområde. Slik jeg ser det, er det helt sentrale i denne forbindelse at spesialitetsprinsippet er en særlig beskyttelsesregulering på opphavsrettens område. Det er behovet for en spesiell beskyttelse av opphavsmannen grunnet særlige hensyn på området som utgjør regelens begrunnelse. Disse er knyttet til selve beføyelsen som overdras. Det er beføyelsen som er vernet i åndsverkloven og som er knyttet opp mot sanksjonssystemet der. Det vil derfor være mindre grunnlag for at spesialitetsprinsippet får anvendelse ut over det opphavsrettslige vernet og sanksjonssystemet i åndsverkloven.

Etter min oppfatning er det derfor gode grunner til å ta utgangspunkt i en grense mellom opphavsrettslig og kontraktsrettslig virkende vilkår. Et opphavsrettslig virkende vilkår vil være et vilkår hvor en overtredelse medfører en krenkelse av åndsverkloven. En overtredelse av et rent kontraktsrettslig virkende vilkår derimot, vil kun medføre et kontraktsrettslig mislighold som ikke vil bli sanksjonert etter åndsverkloven.⁹⁶ Det skal bemerkes at det er tale om en grense som ikke er fastsatt av Høyesterett, og at det nok er noe ulik oppfatning av om det kan trekkes en slik grense. Det er ikke tale om en klar og fast grense. Det vil være områder der det kan være uklart om et vilkår er et opphavsrettslig eller et kontraktsrettslig vilkår, eller begge deler. Temaet og rammen for avhandlingen medfører at det ikke er mulig å gå inn på et så omfattende og komplisert tema som gensedragningen mellom opphavsrettslig og kontraktsrettslig virkende vilkår. For denne fremstillingen er det snakk om et hensiktsmessig utgangspunkt for den nærmere vurderingen av spesialitetsprinsippets innhold og anvendelsesområde. Jeg vil derfor i det følgende bare nøye meg med enkelte synspunkter på hvor grensen går, og som er av betydning i denne sammenheng. For en nærmere gjennomgang av temaet, vises det til den juridiske teorien.⁹⁷

⁹⁶ Rognstad, 1999, s. 316 og s. 333. Se også Rosén, 1989 s. 136 for svensk retts vedkommende.

⁹⁷ Rognstad, 1999 s. 316 f. og s. 340 f.

Opphavsrettslig virkende vilkår

Opphavsrettslig virkende vilkår vil være vilkår som medfører en opphavsrettslig krenkelse dersom de overtres. For å finne grensen for når det er tale om opphavsrettslig virkende vilkår eller kontraktsrettslig virkende vilkår, er det nærliggende å se på vikningen av en overtredelse av vilkåret.⁹⁸ Rognstad argumenterer for at skillet nærmere bestemt går mellom *selve beføyelsene* og *konsekvenser* av rådighetsretten.⁹⁹ Det er selve beføyelsen loven verner og som hensynene bak spesialitetsprinsippet knytter seg til. Noe tilsvarende fremheves også i svenske forarbeider: ”Villkor, som icke omedelbart anknyter till förfoganderätten, medför däremot i allmänhet endast s.k. obligatorisk bundenhet för förvärvaren, d.v.s. normalt kan påföljden av en överträdelse endast bli skadestånd.”¹⁰⁰

Gode grunner taler for at begrensninger i overdragelsen som er knyttet til den mulige oppdelingen av opphavsretten, er opphavsrettslig virkende vilkår. Det er for det første tale om begrensninger som angår *selve beføyelsen*.¹⁰¹ For det andre forutsettes det dels av loven og dels av forarbeider og teori at opphavsretten kan oppdeles kvalitativt, kvantitativt, tidsmessig og geografisk, jf. punkt 1.2. Når lovgiveren forutsetter at opphavsretten kan oppdeles på denne måten, må det også være nærliggende å slutte at det medfører en krenkelse av opphavsretten dersom slike begrensninger overtres. Lignende betraktninger tar Rognstad til orde for når det gjelder spredningsretten.¹⁰² For svensk retts vedkommende fremgår det mer direkte av forarbeidene at dersom slike begrensninger overtres, ”innebär detta en kränkning av upphovsmannens rätt, och den skyldige drabbas av sedvanliga påföljder enligt 7 kap”.¹⁰³ Når det gjelder spørsmålet om hvor snevert opphavsmannen kan begrense overdragelsen kvalitativt, kvantitativt, geografisk og tidsmessig, og hvor vilkåret

⁹⁸ Rognstad, 1999 s. 316, s. 333 og Blomqvist s. 75.

⁹⁹ Rognstad, 1999 s. 334 f.

¹⁰⁰ SOU 1956: 25 s. 276.

¹⁰¹ Se fotnote 99.

¹⁰² Rognstad, 1999 s. 332 f.

¹⁰³ SOU 1956: 25 s. 276. Se også Rosén, 1989 s. 136 f.

fortsatt er av opphavsrettslig virkning, viser jeg til diskusjonen i teorien. Det fremgår der at adgangen anses å være vid.¹⁰⁴

Ved siden av de nevnte begrensede overdragelsene, kan overdragelser også være oppdelt på tvers av slike ved at retten overdras som en enkel eller en eksklusiv lisens.¹⁰⁵ Etter min mening er det gode grunner for at overdragelser som er begrenset til en enkel lisens også vil være et opphavsrettslig virkende vilkår. Det er snakk om en oppdeling som angår selve beføyelsen, og ikke bare en konsekvens av denne.¹⁰⁶ Muligheten til å overdra retten som en enkel lisens er en mulig begrensning i overdragelsen, på lik linje med de ovenfor nevnte begrensninger. Et moment i denne forbindelse er også at det presiseres i den tyske loven § 31 annet og tredje ledd at en utnyttelsesrett kan innrømmes som en enkel eller en eksklusiv rett. Dette taler for at tysk rett anser slike vilkår for å være av opphavsrettslig virkning.¹⁰⁷ Uttalelser av Lund trekker i tilsvarende retning. Er overdragelsen bl.a. begrenset i ”den overdragne rets indhold (licensret i stedet for eneret)”, og ”[o]verskrider enhver den fastsatte grænse, er følgen regelmæssig den, at der foreligger ophavsretskrænkelser.”¹⁰⁸

Kontraktsrettslig virkende vilkår

Kontraktsrettslig virkende vilkår vil være vilkår som medfører et kontraktsrettslig mislighold dersom de overtres. Det er for eksempel vilkår som gjelder betalingstiden og partenes biforpliktelser i et gjensidig kontraktsforhold, som lojalitets- og opplysningsplikten.¹⁰⁹ Et annet eksempel er avtaler som begrenser rettighetene etter kapittel

¹⁰⁴ Blomqvist, 1987, s. 75 f. og s. 242 f. og Rosén, 1989, s. 137 f.

¹⁰⁵ Se ovenfor i pkt. 1.2.

¹⁰⁶ Se fotnote 99.

¹⁰⁷ Blomqvist, 1987 s. 154.

¹⁰⁸ Lund, 1961 s. 193.

¹⁰⁹ Det ble foreslått å lovfeste en særlig regel om lojalitet i avtaleforhold, da dette anses å være særlig sentral her: ”Overdragerens og erververs utnyttelse av verket skal utøves lojalt under gjensidig informasjonsplikt og slik at partenes ideelle og økonomiske interesser ikke skades.” Departementet derimot ønsket ikke en slik regel i loven: ”[D]et er et av vår retts alminnelige prinsipper at et avtaleforhold skal utøves lojalt.” Hvor langt det kreves gjensidig informasjonsplikt må bero på den enkelte avtale, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 156

2. Partene kan fritt avtale slike begrensninger, etter den alminnelige avtalefriheten i norsk rett. Men det må ”anses helt klarlagt, att avtal som *begränsar* de legala inskränkningarnas omfång inte kan ha annat än obligatorisk verkan.”¹¹⁰

Vederlaget erververen skal yte for den opphavsrett som overdras, vil typisk være en virkning av overdragelsen, og angår ikke selve beføyelsen.¹¹¹ Dette taler for at vederlaget er et kontraktsrettslig virkende vilkår som spesialitetsprinsippet ikke gjelder for. Opphavsmannen står som utgangspunkt i den posisjon at han som innehaver av eneretten til et verk kan forlange den pris han vil for de rettigheter han overdrar, selv om etterspørsel og markedsforhold er avgjørende for forhandlingsposisjonen.¹¹² Han vil derfor vanligvis ikke ha tilsvarende behov for beskyttelse her som når det gjelder omfanget og rekkevidden av ytelsen han overdrar. Etter alminnelige avtalerettslige regler kreves rimelighet og forholdsmessighet mellom ytelse og motytelse, hvor det også kan bli tale om en anvendelse av avtl. § 36. Det ser således ut som alminnelig avtalerett dekker behovet for beskyttelse når det gjelder vederlaget, hvor det ikke er et tilsvarende behov for en særlig beskyttelsesregulering her. Uttalelser i den juridiske teori om at størrelsen på vederlaget fastsettes etter alminnelige kjøpsrettslige regler, taler også mot at spesialitetsprinsippet får anvendelse på vederlaget.¹¹³

¹¹⁰ Rosén, 1989 s. 134. At avtaler om innskrenkninger av de legale rettighetene etter åvl. kap. 2 er tillatt følger bl.a. NOU 1983: 35 s. 62, Rosén, 1998 s. 113 f. og Blomqvist, 1987 s. 98 f. Se også Rognstad, 1999 s. 90 f. om begrensninger i adgangen til viderespredning av eksemplarer.

¹¹¹ Fotnote 99. Se også Bachke, 1875 s. 77: ”Honoraret hører hverken til Kontraktens nødvendige eller stilltiende Forudsætninger.” At vederlaget er et moment i vurderingen av hva partene har avtalt, herunder omfanget av overdragelsen, er en annen sak, se bl.a. Haaskjold, 2002 s. 125 f. og Woxholth, 2006 s. 418.

¹¹² Rognstad, 1999, s. 334 f.

¹¹³ Lund, 1961 s. 189, Schønning, 2003 s. 469 f., som viser til Lund og Grundtvig (ved K. Glahn), 1918 s. 45. Se også Bet. 1480/2006 s. 516.

Grensen som et utgangspunkt for den videre fremstilling

Grensen mellom opphavsrettslig og kontraktsrettslig virkende vilkår er en ytre grense for spesialitetsprinsippet's anvendelsesområde. Grensen bygger på tanken om at spesialitetsprinsippet er en særlig opphavsrettslig beskyttelsesregulering. Regelen er grunnet i de spesielle hensyn den søker å ivareta på opphavsrettens område, og er knyttet til den spesielle beføyelsen loven verner. Det er derfor liten grunn til å anvende spesialitetsprinsippet på vilkår som ikke er opphavsrettslige og ikke vil medføre en opphavsrettslig krenkelse dersom de overtres.

Som nevnt er grensen bare et hensiktsmessig utgangspunkt for den videre fremstilling. Det blir etter min mening nødvendig å undersøke de aktuelle områdene nærmere for å se om det er grunnlag for å anvende spesialitetsprinsippet her.

3.1.3 Hva som skal behandles i det videre

For det første kan det stilles spørsmål om hvorvidt spesialitetsprinsippet får anvendelse på spørsmålet *om* det er inngått en rettslig bindende avtale om overdragelse av opphavsrett. For det annet må spesialitetsprinsippet anvendelse på overdragelsens *omfang* undersøkes nærmere, både en begrenset og en total overdragelse av opphavsretten. Når jeg i det følgende skal se nærmere på disse områdene, er det hensiktsmessig først å se på overdragelsens omfang, nærmere bestemt kvalitativt begrenset overdragelse i punkt 3.2.1. Det er dette som er lovbestemmelsens anvendelsesområde, og det er derfor helt på det rene at spesialitetsprinsippet får anvendelse her. Videre vil jeg se nærmere på den kvantitativt, tidsmessige og geografisk begrensede overdragelsen i punkt 3.2.2. Tolkningsspørsmål vedrørende en simpel og en eksklusiv lisens er gjenstand for behandling i punkt 3.2.3.

I punkt 3.3 er spørsmålet om det er grunnlag for å anvende spesialitetsprinsippet ved en total overdragelse. Det er fortsatt spørsmål om spesialitetsprinsippet anvendelse ved overdragelsens omfang, men ikke lenger en begrenset overdragelse. I punkt 3.4 er problemstillingen om det er grunnlag for å anvende spesialitetsprinsippet også på spørsmålet *om* hvorvidt det er inngått en rettslig bindende avtale om overdragelse av opphavsrettigheter. Endelig i punkt 3.5 og 3.6 tar jeg for meg spørsmålet om spesialitetsprinsippet også gjelder henholdsvis avledet rettighetshaver og nærstående rettigheter, da ordlyden i § 39a kan tale for at prinsippet ikke omfatter disse områdene.

Det foreligger som tidligere nevnt svært lite rettskildemateriale som sier noe nærmere om spesialitetsprinsippet innhold og rekkevidde. Det vil derfor i hovedsak være formålet med spesialitetsprinsippet og hensynene bak regelen som vil være avgjørende for behandlingen i det følgende, sammen med de spredte bidragene vi finner ellers i rettskildematerialet.

3.2 Omfanget av overdragelsen – overdragelse av begrensede opphavsrettigheter

3.2.1 Kvalitativt begrensede overdragelser – utgangspunktet i åvl. § 39a

Med en kvalitativt begrenset overdragelse av opphavsrettigheter, menes at opphavsretten som overdras, er begrenset til ulike beføyelser eller måter og metoder å utnytte verket på. Det er typisk tale om slike begrensede overdragelser som forutsettes i § 2. Bestemmelsen gir anvisning om ulike utnyttelsesrettigheter eneretten består av, som eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det kan for eksempel være tale om overdragelse av rett til framstilling av et maleri ved trykk, eller en engangspublisering av en artikkel i et tidsskrift. Et annet eksempel er overdragelse av retten til å vise en film på kino, men ikke rett til opptak og videresalg av filmen på video. Åndsverkloven § 39a taler om overdragelse av rett til å bruke verket på ”en bestemt måte eller ved bestemte midler”, og det er derfor helt på det rene at spesialitetsprinsippet gjelder de kvalitativt begrensede overdragelsene.

Til illustrasjon på anvendelse av spesialitetsprinsippet ved en kvalitativt begrenset overdragelse kan Kokkin-dommen nevnes, dom av Borgarting lagmannsrett, RG 2006 s. 760. Saken gjaldt avisen Dagens Næringsliv som automatisk hadde publisert artikler av kronikkforfatteren Kokkin i nettutgaven av avisen. Dagens Næringsliv mente at elektronisk publisering nærmest var en selvfølge og at publisering i papirutgaven og utlegging på Internett er to sider av samme sak. Lagmannsretten var derimot av en annen oppfatning. Domstolen mente at internettpublisering var en ny situasjon, og at det således kreves en ny avtale eller et samtykke fra opphavsmannen til den nye bruken. Spørsmålet var derfor om Kokkin hadde samtykket til internettpubliseringen. Lagmannsretten anså situasjonen som uklar og viste til åvl. § 39a og Høyesteretts uttalelser om bestemmelsen i Løkke-Sørensen-dommen. Spesialitetsprinsippet innebærer at uklare avtaler skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør. Erverver får de rettigheter og beføyelser som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige. På denne bakgrunn kom lagmannsretten til at Dagens Næringsliv hadde begått et rettsbrudd overfor Kokkin ved å publisere artiklene hans på Internett uten at han hadde samtykket og uten å ha betalt ham for det.

En noe tilsvarende avgjørelse er avsagt av den svenske hovrätten i 2002, ALIS.¹¹⁴ Saken gjaldt spørsmålet om Svenska Dagbladet hadde rett til å publisere artikler av to frilansjournalister i internettutgaven av avisen. Begge journalistene hadde inngått skriftlige rammeavtaler med Svenska Dagbladet om overdragelsens omfang. Avtalene ble inngått før avisen begynte internettpublisering og regulerte derfor ikke en slik bruk. Også i denne saken ble det lagt vekt på at publiseringen på Internett var forskjellig i forhold til tradisjonell publisering i en papiravis og innebar en ny type utnyttelse. Det kreves derfor en ny avtale eller særlig samtykke for den nye utnyttelsen, som heller ikke i denne saken ble ansett å foreligge. Spørsmålet var derfor om journalistene implisitt hadde samtykket til internettpublisering. Hovrätten viste til ”den s.k. spesifikasjonsprincip”, som innebærer at de deler av opphavsretten som ikke fremgår av avtalen eller klart følger av forholdene, anses å forbli hos opphavsmannen. Resultatet i dommen ble at Svenska Dagbladet hadde gjort seg skyldig i en opphavsrettskrenkelse ved publiseringen av artiklene på Internett.

Svea Hovrätt, dom avsagt 23. mai 2006 kan også nevnes som illustrasjon. I denne saken var det tale om to artikler av journalisten Clas Thor, som var publisert i avisen Nerikes Allehanda. Artiklene var senere gjort tilgjengelig på Internett. Retten kom også i denne saken til at en tillatelse til publisering i avisens papirformat ikke ga rett til nettpublisering. Det var avisen som hadde forandret sin virksomhet, og derfor avisen som tydelig burde klargjort at den mente at publiseringsretten også omfattet en elektronisk publisering. Retten viste til ”den s.k. spesifikasjonsprincipen” som innebærer at den rett som ikke klart er overdratt, blir værende hos opphavsmannen.

I Løberg-dommen, RG 2003 s. 168, derimot anvender ikke lagmannsretten spesialitetsprinsippet. Saken omhandlet to kronikker av frilansjournalisten Løberg, som avisen Dagbladet automatisk hadde lagt ut på Internett. Heller ikke i dette tilfellet var den nye bruken klarert med opphavsmannen på forhånd. Det var inngått en muntlig avtale mellom partene, men internettpubliseringen var ikke nevnt. Om åvl. § 39a uttales det i

¹¹⁴ Svea hovrätt, 2002-12-19, Mål nr. T 820-02.

dommen at "[l]agmannsretten kan ikke se at bestemmelsen gir særlig veiledning i nærværende sak. Spørsmålet er nettopp om Løberg her har overdratt retten til å bruke kronikkene "på en bestemt måte" mv., slik at de kun skulle publiseres i papirutgaven av avisen." Lagmannsretten foretar en konkret tolkning av forholdene, med vekt på at formålet med publiseringen hovedsakelig må være et ønske om publisering og ikke honoreringen, og kom til at Dagbladet måtte frifinnes.

Etter min mening kan det være grunn til å diskutere uttalelsene i dommen om at § 39a ikke "gir særlig veiledning i nærværende sak".¹¹⁵ Publisering av verk på Internett vil i utgangspunktet være en ny utnyttelsesmåte i forhold til publiseringen i papirformatet av avisen. Etter ordlyden i § 39a vil den nye utnyttelsesmåten i utgangspunktet ikke omfattes dersom ikke dette fremgår av avtalen eller det er gitt samtykke til den nye bruken. Dommen er også blitt kritisert av Graasvold, Djønnø og Bing med den begrunnelse at "[l]agmannsretten legger her en snever forståelse av spesialitetsprinsippet til grunn, idet det utelukkende ses hen til hvordan prinsippet kommer til uttrykk i § 39a".¹¹⁶

Selv om Løberg-dommen ser ut til å tale for en annen løsning, er det ikke tvilsomt at spesialitetsprinsippet er anvendelig ved den kvalitative overdragelsen. Dette er det direkte anvendelsesområdet til lovbestemmelsen. Rettspraksis ellers taler klart for dette, og det er heller ikke noe tvil i teorien for en slik løsning, verken i norsk eller nordisk litteratur.

¹¹⁵ Det kan imidlertid tenkes at retten har ment at spørsmålet i saken var om hvorvidt det var skjedd en total eller en begrenset overdragelse, og at § 39a etter rettens mening ikke omfatter uklarhet ved et slikt spørsmål.

¹¹⁶ Graasvold, Djønnø og Bing, 2006 s. 111.

”Den dynamiske situasjonen”

Situasjonen jeg nå har tatt for meg, er det Blomqvist betegner som ”den statiske situasjonen”. Dette er situasjonen hvor utnyttelsesformen var eller burde være kjent for partene på avtaletidspunktet. Spørsmålet i det videre er om det er grunnlag for en anvendelse av spesialitetsprinsippet for tilfellene som Blomqvist har kalt ”den dynamiske situasjonen”. Det vil si hvor det er tale om nye rettigheter og utnyttelsesformer som ennå ikke har oppstått. Det vil derfor være snakk om utnyttelse som ikke var eller burde være kjent for partene på avtaletidspunktet, selv om den nye situasjonen i og for seg kan omfattes av den eldre avtalens ordlyd.¹¹⁷ For eksempel kan det være utviklet en ny teknikk for eksemplarframstilling, som ikke var kjent for partene tidligere. Den nye måten å utnytte verket på kan likevel være omfattet av ordlyden til en eldre avtale, eksempelvis der det er overdratt en generell rett til eksemplarframstilling. Konsekvensene av den nye teknikken innebærer kanskje en utnyttelse av verket på en helt annen måte og i helt andre dimensjoner enn det som tidligere var mulig. Et praktisk eksempel er da Internett ble vanlig, og avisprodusentene begynte å legge ut avisene i elektronisk form ved siden av papirutgaven, eller da fotokopieringen gradvis vant alminnelig innpass på slutten av 1960- og begynnelsen av 1970-tallet.¹¹⁸ En annen utvidelse vil kunne skje ved lovendringer, som da de utøvende kunstneres spredningsrett kom inn under loven i 1995. I alle slike tilfeller blir spørsmålet om den nye retten kommer opphavsmannen eller erververen til gode.

Det kan hevdes at den dynamiske situasjonen omfattes av ordlyden i åvl. § 39a. Ved overdragelse av begrensede rettigheter kan en erverver ikke benytte verket ”på andre måter eller ved andre midler” enn det som er overdratt. Utvikles det nye måter å utnytte verket på som ikke tidligere var kjent, er realiteten en utnyttelse på en annen måte eller ved andre midler enn partene avtalte på avtaletidspunktet. Avtalen mellom partene kan bare ha omfattet rettigheter som var kjent på avtaletidspunktet, dersom ikke annet klart fremgår.

¹¹⁷ Blomqvist, 1987 s. 164. Det må bemerkes at det her er tale om begrensede overdragelser. Tilsvarende spørsmål ved en total overdragelse vil det bli sett nærmere på nedenfor i punkt 3.3.

¹¹⁸ Eksempelene er hentet fra Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 47.

Rettspraksis trekker også klart i retning av at spesialitetsprinsippet er anvendelig på den dynamiske situasjonen, jf. blant annet den ovenfor omtalte Kokkin-dommen og den svenske hovrättsdommen ALIS. Den økte utbredelsen av Internett i Norge på slutten av 1990-tallet innebar en ny situasjon og en ny utnyttelse av åndsverk som det ikke var inngått ny avtale om. En anvendelse av spesialitetsprinsippet innebar således at den nye utnyttelsen av verket tilfalt opphavsmannen. Når det gjelder utvidelse av rettighetene ved lov, kan uttalelser i en dansk høyesterettsdom, Tango Jalousie, være av interesse.¹¹⁹ Et særlig spørsmål i saken gjaldt utvidelsen av beskyttelsesperioden for åndsverk fra 50 til 70 år etter utløpet av opphavsmannens dødsår, som ble innført ved lovendringen av 1995. Dansk høyesterett uttaler at "[d]en ved lovændring i 1995 foretagne udvidelse af ophavsretstiden til 70 år efter ophavsmandens død skal i hvert fald komme ophavsmanden eller dennes arvinger til gode".¹²⁰ Det var derfor ikke tale om at erververen uten videre skulle kunne fortsette sin utnyttelse.¹²¹ Spesialitetsprinsippet anvendes ikke direkte i saken, men uttalelsene er forenlige med en direkte anvendelse av prinsippet på forholdene.

Ser vi nærmere på forarbeidene til lovbestemmelsen, er det ingen direkte henvisning til spesialitetsprinsippet på den dynamiske situasjonen. Derimot finner vi enkelte uttalelser i forbindelse med diskusjonen rundt et lovforslag som taler for at prinsippet gjelder slike tilfeller. Forslaget gikk ut på at overdragelser av opphavsrett kan bare gyldig omfatte utvidelser av retten "så langt utvidelsen er bestemt angitt og ved overdragelsen kunne regnes som sannsynlig".¹²² Lovgiveren ønsket derimot ikke regelen inntatt i loven, fordi den ikke nødvendigvis ville gi opphavsmannen tilstrekkelig vern under alle forhold. Det var heller ikke sikkert at han ville få tilstrekkelig vederlag for utvidelsen. Det ble også pekt

¹¹⁹ UfR 2002 s. 1225. Nærmere om saksforholdet i pkt. 4.3.5.

¹²⁰ Før dommen ble avsagt, var situasjonen noe uklar. Kockvedgaard uttaler bl.a. på s. 168 i *Lærebok i immaterialret* av 2002 at dersom alminnelig kontraktsrettslig tolkning ikke fører til noe klart resultat "må det antages at forlængelsen kommer erhververen til gode". I NIR 2003 s. 79 kommenterer Schovsbo at det var fornuftig og riktig at Højesteret stadfestet formodningsregelen.

¹²¹ I denne konkrete saken ble derimot ikke utvidelsen ansett å falle utenfor det som var tilsiktet med overdragelsen, og rettighetsoverdragelsen ble derfor ansett å vare i 70 år etter opphavsmannens død.

¹²² Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

på det ubetingede forbudet som var inntatt i lov av 1930 § 33: "For så vidt loven utvider omfanget av opphavsmannens rettigheter, kommer forandringer opphavsmannen selv til gode, uten hensyn til om han på forhånd har overdratt hele sin opphavsrett til andre." Departementet bemerket at bestemmelsen i enkelte tilfeller vil være urimelig. "Der hvor begge parter åpenbart har hatt full oversikt over situasjonen, for eksempel hvor det i kontraktstiden er overveiende sannsynlig at en utvidelse av retten vil komme i nær fremtid, er det ingen grunn til at loven kategorisk skal erklære avtalen ugyldig."¹²³ Regelen ble derfor ikke videreført i loven av 1961.

Sammenfatter vi uttalelsene i forarbeidene, blir situasjonen omtrent som følger: Hvor overdragelsen er klar og begge partene åpenbart hadde full oversikt over den nye situasjonen, vil den nye rettigheten anses overdratt til erverver. Er situasjonen derimot uklar, anses den nye rettigheten å tilkomme opphavsmannen. En tilsvarende forståelse av gjeldende rett fremkommer også av de svenske og danske forarbeider i forbindelse med et likelydende forslag i den danske loven og et noe mer nyansert forslag i den svenske loven.¹²⁴ Sammenligner vi situasjonen med en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet, blir resultatet tilsvarende. Hvor avtalesituasjonen er klar, vil ikke spesialitetsprinsippet komme til anvendelse, og rettigheten anses å være overdratt til erverver. Er det uklart om den nye rettigheten er overdratt, vil en benyttelse av spesialitetsprinsippet medføre en tolking i favør av opphavsmannen. Resultatet vil bli at han beholder den nye rettigheten.¹²⁵ Uttalelsene i forarbeidene taler for at spesialitetsprinsippet gjelder den dynamiske situasjonen. Resultatet ved en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet medfører en tilsvarende situasjon som lovgiveren anser som gjeldende rett på området.

En slik forståelse er også lagt til grunn i den juridiske teorien. Nye utnyttelsesmåter og rettigheter som ikke var kjent eller ikke overveid av partene på avtaletidspunktet, tilfaller opphavsmannen. Skal utvidelsen anses å være omfattet av overdragelsen, må den ha vært

¹²³ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

¹²⁴ SOU 1956: 25 s. 282 f. og Prop. 1960: 17 s. 177, jf. Blomqvist, 1987 s. 131 og Rosén, 1989 s. 158.

¹²⁵ Se kap. 4.3.4, om at spesialitetsprinsipper får anvendelse ved uklarhet.

en del av avtalen, eller det må inngås en ny avtale om forholdet.¹²⁶ Det er også uttalelser i den juridiske teorien der det uttrykkelig sies at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved den dynamiske situasjonen. ”Hvis en udnyttelsesform ikke har været kendt på aftaletidspunktet, er der – med udgangspunkt i spesialitetsgrundsætningen ... en formodning for, at ophavsmanden ikke har overdraget retten til denne udnyttelsesform.”¹²⁷ Tysk rett går i tilsvarende retning. Etter § 31 fjerde ledd i den tyske loven kan ikke overdragelser gyldig omfatte ennå ukjente utnyttelsesformer.¹²⁸

Hensynene som begrunner spesialitetsprinsippet taler også for at nye utnyttelsesmåten tilfaller opphavsmannen. Som Blomqvist uttaler: ”Formodningen må være imod, at parternes intentioner strækker sig til endnu ukendte udnyttelsesmåder, hvis økonomiske og ideelle konsekvenser adskiller sig fra de kendte udnyttelsesmåder og derfor ikke lader sig overskue.”¹²⁹ Det vil være svært vanskelig for en opphavsmann å kunne forutse, og ta høyde for, slike nye rettigheter og utnyttelsesformer når avtalen blir inngått. Omfanget av vederlaget vil også basere seg på kjente utnyttelsesmuligheter. Det kan allikevel være tilfeller hvor det er avtalt royalty eller en annen vederlagsordning som medfører at opphavsmannen får betaling også for en ny utnyttelse. I slike tilfeller vil andre hensyn komme inn, slik som det personlige hensynet, som tilsier et vern for opphavsmannen også der opphavsmannen blir tilstrekkelig økonomisk varetatt. Etter min mening foreligger det gode grunner for at spesialitetsprinsippet også omfatter den dynamiske situasjonen.¹³⁰

¹²⁶ Knoph, 1936 s. 137, Hartvig Jacobsen, 1941 s. 214-215, 1951 s. 40 og Rosén, 1998 s. 109.

¹²⁷ Schønning, 2003 s. 463. Se også Blomqvist, s. 1987 s. 166, Schovsbo, 2001 s. 261 og Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 111; ”Prinsippet har også betydning når forfatterens rettigheter etter loven utvides.”

¹²⁸ Blomqvist, 1987 s. 47.

¹²⁹ Blomqvist, 1987 s. 166.

¹³⁰ Se pkt. 3.3 om den dynamiske situasjonen ved en total overdragelse.

3.2.2 En kvantitativ, tidsmessig og geografisk begrenset overdragelse

Spørsmålet er videre om det er grunnlag for at spesialitetsprinsippet også gjelder kvantitativt, tidsmessige og geografisk begrensede overdragelser. Det foreligger få bidrag i rettskildematerialet som sier noe om dette spørsmålet. Ordlyden i åvl. § 39a ser imidlertid ikke ut til å omfatte slike tilfeller. Men som tidligere nevnt, er lovbestemmelsen kun et utgangspunkt og i sin alminnelighet ansett å gi uttrykk for et videre prinsipp.

Uttalelser i Ot.prp. nr. 26 (1959-60) kan derimot tale for at spesialitetsprinsippet også er anvendelig på geografisk begrensede overdragelser. I lovforarbeidet ble det diskutert å lovregulere en regel om i hvilken grad en avtale om overdragelse av opphavsrett omfattet en utvidelse av opphavsretten.¹³¹ Det fremgår av lovforslaget hva lovgiveren anser som gjeldende rett på området: Hvor den nye rettigheten omfattes av en opphavsrettsavtale, og partene åpenbart har full oversikt over den nye situasjonen, vil rettigheten anses overdratt til erververen. Dersom situasjonen er uklar, anses den nye rettigheten å tilkomme opphavsmannen. Sammenlignes situasjonen med en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet, blir situasjonen tilsvarende. Er det uklart om den nye rettigheten er overdratt, vil en anvendelse av spesialitetsprinsippet medføre en tolkning i opphavsmannens favør, og resultatet vil bli at han beholder den nye rettigheten. Hvis situasjonen derimot er klar, vil ikke spesialitetsprinsippet komme til anvendelse, og rettigheten anses overdratt. Lovforslaget og lovgiverens uttalelser gjaldt også utvidelser som følge av avtaler med fremmed stat, altså en geografisk utvidelse. Uttalelsene i forarbeidene taler for at spesialitetsprinsippet gjelder geografisk begrensede overdragelser. Resultatet ved en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet medfører en tilsvarende situasjon som lovgiver anser som gjeldende rett på området.

I eldre norsk rettslitteratur er det hevdet at formodningen er for at overdragelse av eksemplarframstillingsretten er begrenset kvantitativt og at formodning er mot at det er overdratt mer enn ett opplag. Bachke uttaler blant annet at ”det ikke bør formodes, at en

¹³¹ Hva lovforslaget og uttalelsene nærmere går ut på, har jeg redegjort for i pkt. 3.2.1.

Forfatter har overdraget sin Forlægger Ret til nye Oplag, og i vor senere Theori bevidnes det ligeledes, at Forlæggerens Ret, hvor ikke Andet udtrykkelig er vedtaget, alene antages at gjælde det engang trykte Oplag”.¹³² Formodningsreglene medfører tilsvarende resultat som en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet ville ført til. Dersom det kvantitative omfanget av overdragelsen er uklart, tolkes avtalen innskrenkende på dette punktet. Er det uklart om forlaget har rett til å publisere nytt opplag, så anses forlaget ikke å ha fått overdratt en slik rett.¹³³ Som nevnt i punkt 2.1.1 uttales det i forarbeidene og teorien om spesialitetsprinsippet da dette ble lovregulert, at det er et alminnelig godkjent prinsipp som stemmer med gjeldende rett. Dette taler for at uttalelsene i eldre teori har betydning som et argument for at spesialitetsprinsippet i dag gjelder kvantitativt begrensede overdragelsen. Et argument mot å tillegge uttalelsene noen videre betydning, er at de bare angikk forlagskontraktene, da loven på tiden for uttalelsene bare beskyttet slike. Det er likevel nærliggende å slutte at formodningene som ble oppstilt i eldre teori også ville ha omfattet andre verk dersom loven hadde beskyttet slike.

Som det fremgår av det foregående, er det svært lite i det relevante rettskildematerialet som sier noe om hvorvidt spesialitetsprinsippet får anvendelse på kvantitative, geografiske og tidsmessige overdragelser. Men det må bemerkes at de kildene vi har, taler for, og i alle fall ikke imot, at spesialitetsprinsippet gjelder her. I tillegg taler formålet og hensynene bak prinsippet sterkt for at prinsippet får anvendelse på slike tilfeller. Det er tale om en oppdeling av rettigheter på lik linje med den kvalitative oppdelingen. Loven gir opphavsmannen mulighet til å dele opp og overdra forskjellige utnyttelsesrettigheter til flere erververe, med ulike kombinasjoner av for eksempel tidsmessig og geografisk rekkevidde. Vi vil derfor støte på tilsvarende problemer og vanskeligheter med å kontrollere og forutberegne overdragelsen som ved en kvalitativt begrenset overdragelse. For opphavsmannen vil det utgjøre en stor forskjell om den utnyttelsesrett som overdras for eksempel blir ansett å gjelde et lite geografisk område, eller er helt ubegrenset. Videre vil

¹³² Bachke, 1875 s. 81, med henvisning til Ørsted, 1923 s. 207. Se også Bachke s. 77, 80 og 140. Tilsvarende uttalelser finner vi bl.a. hos Torp, 1898 s. 44 f. og Grundtvig (ved K. Glahn), 1918 s. 104.

¹³³ Se kap. 4.3.4, om at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved uklarhet.

det være av betydning om overdragelsen gjelder rett til fremstilling av et lite eller et stort antall eksemplar, og om overdragelsen gjelder ett år eller er ubegrenset. Dette taler for et behov for beskyttelse av opphavsmannen, slik at han sikres et tilstrekkelig vederlag for det han har overdratt. At det foreligger en sterk personlig tilknytning mellom opphavsmannen og verket, tilsier at opphavsmannen har et behov for medbestemmelse og kontroll over verkets videre skjebne og hvor langt overdragelsen rekker. Det vil kunne ha stor betydning for opphavsmannen om manuskriptet blir trykket på alle verdens språk eller bare på norsk. Som en svak avtalepart vil det være vanskelig for opphavsmannen å overskue konsekvensene og forutberegne slik avtaler. Hensynene taler helt klart for et tilsvarende behov for vern og beskyttelse av opphavsmannen ved slike overdragelser, som ved de kvalitativt begrensede overdragelsene.

Etter min mening foreligger det etter dette gode grunner for at spesialitetsprinsippet også gjelder kvantitativt, tidsmessig og geografisk begrensede overdragelser.

3.2.3 Enkel eller eksklusiv lisens

Videre blir spørsmålet om det er grunnlag for å anvende spesialitetsprinsippet ved tolkningsspørsmål vedrørende enkle og eksklusive lisenser.¹³⁴ For det første kan det spørres om spesialitetsprinsippet i det hele tatt får anvendelse ved en enkel lisens, eller om det kun gjelder de eksklusive lisensene. Det neste spørsmålet er om spesialitetsprinsippet gjelder ved spørsmålet om hvorvidt det er innrømmet en enkel *eller* en eksklusiv lisens.

Omfattes den enkle lisensen av spesialitetsprinsippet?

En enkel lisens gir en rett til å bruke verket. Det er ikke tale om noen enerett og innebærer heller ingen rett til å påtale krenkelser. Ved innrømmelse av en enkel lisens kan opphavsmannen også benytte retten selv og overdra den til flere erververe. Spørsmålet er om spesialitetsprinsippet gjelder enkle lisenser.

Ordlyden i åvl. § 39a trekker i retning av at spesialitetsprinsippet også omfatter den enkle lisensen. Det er tale om overdragelse av rett til ”å bruke verket”, som etter en naturlig forståelse også omfatter en enkel lisens. Den tidligere lovbestemmelsens ordlyd, ”å gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten”, trekker i tilsvarende retning. Ved lovendringen til dagens ordlyd ble det gjort uttrykkelig klart i forarbeidene at det ikke var meningen å gjennomføre noen endringer i gjeldende rett.¹³⁵ I forbindelse med forslaget om å utelate spesialitetsprinsippet i loven av 1961, uttalte departementet at det var ønskelig med en fortsatt lovregulering, ”[f]ordi terminologien er vaklende og fordi overdragelse av råderett over åndsverk ofte foregår stilltiende eller følger av tjeneste- eller engasjementsavtaler”.¹³⁶ Ordene ”råderett over åndsverk” taler for at lovgiveren har ansett spesialitetsprinsippet anvendelig både ved overdragelse av enkle og eksklusive lisenser.

¹³⁴ Om begrepene, se pkt. 1.2.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 156.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

Det kan nevnes at den tyske Zweckübertragungsregel også omfatter enkle lisenser. I § 31 første ledd i den tyske loven presiseres det at en utnyttelsesrett kan være simpel så vel som eksklusiv. Zweckübertragungsregel, som er lovfestet i UhrG § 31 femte ledd, omfatter avtaler hvor utnyttelsesformene som blir overdratt ikke er uttrykkelig spesifisert. Det kan være interessant i denne forbindelse at tysk rett finner grunnlag og behov for en beskyttelse av opphavsmannen ved tolkningstvil også ved enkle lisenser.

Ved en enkel lisens legges det ikke totalt beslag på muligheten til å overdra opphavsrett til andre erververe mot betaling eller at opphavsmannen selv bruker verket. Allikevel er det helt klart at også en enkel lisens vil kunne ha store økonomiske konsekvenser for opphavsmannen. En enkel lisens kan, på tilsvarende måte som en eksklusiv lisens, gjelde i lang tid, på et stort geografisk område og omfatte mange ulike rettigheter. Videre vil en enkel lisens også hindre opphavsmannens mulighet til å overdra en enerett til utnyttelsen den enkle lisensen omfatter. Den personlige tilknytningen mellom opphavsmannen og verket vil kunne være like sterkt ved en enkel som ved en eksklusiv lisens. Opphavsmannen vil ofte ha det samme behovet for beskyttelse som en svak avtalepart ved den enkle lisensen som ved andre begrensede overdragelser. Videre vil de samme tolkningsproblemene og vanskelighetene som oppstår ved den eksklusive lisensen på tilsvarende måte oppstå for den enkle lisensen. Overdragelsen kan være bred og gi grunnlag for en uforutsigbar avtalesituasjon, og nye utnyttelsesformer og rettigheter kan også komme inn under en slik overdragelse. Jeg kan derfor ikke finne grunner for at den simple lisensen skulle være utelatt fra spesialitetsprinsippets anvendelsesområde.

Er spesialitetsprinsippet anvendelig ved spørsmålet om hvorvidt det er overdratt en enkel *eller* en eksklusiv rett?

Situasjonene er tilsvarende her som i drøftelsene i det foregående. Det foreligger lite rettskildemateriale som i det hele tatt berører spørsmålet om spesialitetsprinsippets anvendelse ved spørsmålet om hvorvidt det er overdratt en enkel *eller* en eksklusiv rett. Så langt jeg kan se, er det bare enkelte uttrykk i den juridiske litteraturen som sier noe direkte om spesialitetsprinsippets anvendelse her. Graasvold, Djønne og Bing tar til orde for at

spesialitetsprinsippet omfatter dette spørsmålet: ”Prinsippet om restriktiv fortolkning av uklare avtaler må antakelig forstås å gjelde ikke bare spørsmål knyttet til rettighetsoverdragelsens *omfang*, men også hvorvidt rettserververen (f.eks. forlaget) gjennom overdragelsen har fått *eksklusiv eller simpel rett*.”¹³⁷ Tilsvarende fremgår av Schønning for dansk retts vedkommende, i hans kommentarutgave til den danske opphavsretsloven. Det er også disse uttalelsene de ovenfor nevnte viser til. ”Prinsippet om restriktiv fortolkning af rettighedsaftaler gælder ikke alene spørgsmålet om omfanget af overdragelsen, men antagelig også spørgsmålet, om overdragelsen giver rettighedsrhververen en eksklusiv eller simpel ret.”¹³⁸ I den siste kommentarutgaven av Schønning vises det også til Løkke-Sørensen-dommen, Rt. 2001 s. 872, som støtte for en slik forståelse. Så langt jeg kan se, omhandler ikke dommen spørsmålet om det var overdratt en simpel eller eksklusiv rett, men spørsmålet om eiendomsretten til et eksemplar, jf. punkt 2.1.2. Etter min oppfatning er det derfor ikke grunner til å vise til den dommen som et argument her. Med mindre det er på grunn av de helt generelle uttalelsene man mener at dommen er en støtte for anvendelse av spesialitetsprinsippet på dette tilfellet. I dommen gir Høyesterett spesialitetsprinsippet en svært vid rekkevidde ved de generelle uttalelsene om at åvl. § 39a går ut på at ”uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør”. Et så vidt anvendelsesområde vil også omfatte spørsmålet om det er overdratt en enkel eller en eksklusiv lisens. Tilsvarende vil de andre uttalelsene om spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp tale for, jf. 3.1.1. Derimot tales det her kun om et vidt prinsipp, og det er ikke problematisert nærmere hvilke områder spesialitetsprinsippet konkret får anvendes på.

Det kan også nevnes at Zweckübertragungsregeln i tysk rett gjelder spørsmålet om hvorvidt det er overdratt en enkel eller en eksklusiv rett.¹³⁹ På tilsvarende måte som i

¹³⁷ Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 113, med henvisning til Schønning, 1998 s. 53. (Det må være § 53, s. 452 det er ment å henvise til.)

¹³⁸ Schønning, 2003 s. 488.

¹³⁹ Strömholm, 1964 s. 92.

forrige punkt kan det være interessant at tysk rett har funnet grunnlag for en anvendelse av sitt uttrykk for spesialitetsprinsippet også for slike spørsmål.

På grunn av manglende rettskildemateriale å støtte seg til, vil det i hovedsak være formålet og hensynene bak prinsippet som blir avgjørende. Det er behovet for en beskyttelse av opphavsmannen grunnet særlige hensyn på området som begrunner spesialitetsprinsippet. Det blir derfor av betydning å undersøke om det foreligger et slikt beskyttelsesbehov av opphavsmannen når det er uklart om det er innrømmet en enkel eller en eksklusiv lisens. Som tidligere nevnt vil en enkel lisens si at det er overdratt en bruksrett. Er det kun overdratt en bruksrett, så begrenser ikke dette opphavsmannens mulighet til selv å bruke verket på tilsvarende måte som bruksretten omfatter. Videre kan også opphavsmannen overdra tilsvarende bruksretter til flere erververe mot vederlag. En eksklusiv lisens derimot medfører at opphavsmannen er avskåret fra å utnytte verket selv eller å overdra det til andre på den måten den eksklusive retten omfatter. Er det tale om en tidsubegrenset eller langvarig enerett, er det ikke vanskelig å forestille seg den store betydningen dette har for opphavsmannen både økonomisk og personlig. Det er også av betydning at det ikke er han som er påtaleberettiget ved krenkelser, spesielt hvis erververen unnlater å påtale og forfølge krenkelser.

En dansk Høyesterettsdom i UfR 1978 s. 901, Politiken, kan bidra til å illustrere forskjellen mellom en enkel og en eksklusiv lisens. Dommen omhandler en journalist som var ansatt hos Dagbladet Politiken. Dagen etter at en av artiklene hans var utgitt i avisen, ble den trykt i en annet avis uten tillatelse. Det oppsto senere spørsmål om det var journalisten eller Dagbladet Politiken som var berettiget til erstatning for den urettmessige publiseringen. Resultatet berodde på i hvilket omfang journalistens opphavsrett var overdratt til arbeidsgiveren. Høyesteret uttaler at opphavsretten ikke var overdratt til Dagbladet Politiken ”i videre omfang end nødvendigt af hensyn til Politikens sædvanlige virksomhed. Han findes herefter ikke at være afskåret fra at påtale krænkelsen og oppebære erstatning for det uberettigede eftertryk af artiklen.” Den rett som var ansett å være overdratt i dommen var bare en simpel lisens og ikke en eksklusiv lisens. Som følge av dette var

journalisten den påtaleberettigede som skulle ha erstatning for den uberettigede bruken av artikkelen.¹⁴⁰ Dommen i seg selv har kanskje ikke den største økonomiske betydning, men man kan tenke seg tilfeller der det vil kunne få en større betydning.

Både det økonomiske og personlige hensyn taler for en beskyttelse av opphavsmannen når det gjelder spørsmålet om det er innrømmet en enkel eller en eksklusiv lisens. Opphavsmannen som den typisk svake part taler også tilsvarende for et behov for beskyttelse i dette tilfellet. Det kan være vanskelig å overskue konsekvensene av en eksklusiv overdragelse. Dette gjelder spesielt når den er uklar og omfattende, for eksempel fordi den gjelder i lang tid. Etter min mening foreligger det grunner for at spesialitetsprinsippet også bør gjelde spørsmålet om det er overdratt en simpel eller en eksklusiv lisens.

¹⁴⁰ I dommen anvender ikke dansk høyesterett spesialitetsprinsippet, men avgjør tvisten ved hjelp av presumsjonsregelen i arbeidsforhold. Se nedenfor i punkt 4.3.4 om forholdet mellom reglene.

3.3 Omfanget av overdragelsen – overdragelse av den totale opphavsretten

I de foregående punktene er det redegjort for spørsmålet om spesialitetsprinsippets anvendelse på begrensede overdragelser av opphavsretten. I det følgende vil jeg se nærmere på spørsmålet om spesialitetsprinsippet også gjelder på totale overdragelsene.

Etter ordlyden i åvl § 39a omfatter ikke spesialitetsprinsippet totale overdragelser. Som tidligere nevnt er lovbestemmelsen i sin alminnelighet ansett å være uttrykk for et videre prinsipp enn ordlyden i § 39a tilsier.

Det foreligger ingen norske Høyesterettsdommer som direkte tar stilling til spesialitetsprinsippets anvendelse på totale overdragelser. Løkke-Sørensen-dommen, Rt. 2001 s. 872, kan imidlertid nevnes i denne forbindelse. I dommen tar Høyesterett til orde for et svært vidt prinsipp, som ser ut til å omfatte en total overdragelse. Det må derimot tas i betraktning at det er tale om en helt generell uttalelse som ikke tar for seg de aktuelle områdene for spesialitetsprinsippets anvendelse nærmere. Videre er det gode grunner til å kritisere Høyesteretts bruk av spesialitetsprinsippet i dommen, jf. punkt 2.1.2.

En dansk høyesterettsdom, Soya-saken, UfR 1974 s. 167, taler derimot imot en anvendelse av spesialitetsprinsippet på totale overdragelser. Saken angikk tolkningen av en avtale om overdragelse av retten til filmatiseringen av et skuespill. Da skuespillet senere ble vist på TV, protesterte forfatteren av skuespillet. Forfatteren mente at det å vise skuespillet på TV var en ny utnyttelse som derfor måtte tilfalle ham. Etter Højesterets mening var rettighetene overdratt uten noen særlig begrensning. Retten anvendte derfor ikke spesialitetsprinsippet. Højesteret mente at den alminnelige kjennskapen til TV- mediets muligheter var tilstrekkelig grunnlag for å utnytte filmen på TV, da muligheten ble aktuell. Det skal derimot bemerkes at dommen er kritisert i dansk rett. Den anses som et eksempel på spesialitetsprinsippet begrensning slik denne fremgår av lovbestemmelsen. Det er derfor et behov for, og foreligger et videre prinsipp i dansk rett.¹⁴¹

¹⁴¹ Schovsbo, 2001 s. 264 og Blomqvist, 1987 s. 167. Se også fotnote 91.

Av underrettspraksis kan en lagmannsrettsdom fra 2006, Huldre i Kjosfossen, nevnes. Dommen går i retning av at spesialitetsprinsippet er anvendelig på totale overdragelser. Saken omhandlet en forestilling som ble satt opp som en turistattraksjon i forbindelse med Flåmsbanen ved Kjosfossen. Lagmannsretten fant at forestillingen var et åndsverk som Hybris Film hadde opphavsretten til. Det oppsto senere spørsmål om rettighetene til forestillingen var overdratt, da Flåm Utvikling, som drev jernbanedriften på Flåmsbanen, i flere år hadde fortsatt å oppføre forestillingen uten å betale Hybris Film vederlag. Retten kom til at Flåm Utvikling ikke hadde rett til en slik videre oppsetning, da det etter rettens mening ikke var skjedd noen overføring av rett til vederlagsfri oppføring av forestillingen. Retten uttaler at ”det måtte tillegge Flåm Utvikling å sikre seg klart avtalegrunnlag dersom selskapet mente å kjøpe et åndsverk én gang for alle. Det vises til det såkalte spesialitetsprinsippet som er innfortolket i åndsverkloven § 39a.”¹⁴²

Det kan også nevnes to kjennelser fra namsretten som taler for at spesialitetsprinsippet er anvendelig på totale overdragelser. Det må imidlertid tas i betraktning at slike uttalelser har begrenset rettskildemessig betydning. Den ene kjennelsen er avsagt av Oslo namsrett 25. november 2002. Saken omhandlet en avtale mellom Kezzler og et konsulentfirma, hvor Kezzler skulle eie alle rettigheter i forbindelse med det ferdige datamaskinprogrammet som konsulentfirmaet hadde laget. Kezzler kontaktet senere konsulentfirmaet med krav om utlevering av kildekoden. Namsretten uttalte at spesialitetsprinsippet er en formodning mot totale overdragelser. Overdragelsen ble ikke ansett å være total, og namsretten kom derfor til at Kezzler ikke hadde krav på å få utlevert kildekoden.¹⁴³ Den andre kjennelsen er avsagt

¹⁴² LG-2005-154809. Om saksforholdet se nedenfor i pkt. 3.4.

¹⁴³ Det må derimot bemerkes at kjennelsen ble påkjært til Borgarting lagmannsrett, LB-2003-399. Lagmannsretten tolket avtalen, fant at det var skjedd en total overdragelse og at Kezzler således hadde krav på å få utlevert kildekoden. Om åvl. § 39a uttales det at ”[e]tter lagmannsrettens syn gir det tolkningsprinsipp som er fastslått i denne bestemmelsen, lite konkret veiledning ved avgjørelsen av hvilke opphavsrettslige beføyelser som er overdratt ved en totaloverdragelsesklausul.” Det kan således se ut som at lagmannsretten ikke finner spesialitetsprinsippet anvendelig på totale overdragelser.

av Stavanger namsrett, og er fra 2002. Saken omhandlet også overgang av retten til et datamaskinprogram i arbeidsforhold og tolkningen av en avtale mellom partene. I denne forbindelse uttaler namsretten at spesialitetsprinsippet ”gir en formodning mot total overdragelse av opphavsrett.”¹⁴⁴ Retten kom til at det ikke forelå noen overdragelse av rettighetene på avtalegrunnlag, fordi en slik overdragelse i så fall måtte ha kommet klarere og tydeligere frem. Derimot kom namsretten til at det var skjedd en overdragelse etter åvl. § 39g om overgang av opphavsrett til datamaskinprogram i arbeidsforhold.

Rettskildematerialet ellers viser en klart skeptisk holdning til totale overdragelser. Det skal mye til før en total overdragelse av opphavsretten til et verk anses å ha skjedd. I forarbeidene til åndsverkloven av 1961 uttaler departementet at ”[e]n altomfattende overdragelse av opphavsretten vil ... måtte være uttrykkelig avtalt eller fremgå tydelig av omstendighetene”.¹⁴⁵ En lignende skeptisk holdning til totale overdragelser er også lagt til grunn i forarbeidene i de andre nordiske landene. I de danske forarbeidene fremkommer det uttrykkelig at ”formodningen vil være imod, at der foreligger en total rettighedsoverdragelse, hvis ikke dette klart og utvetydig fremgår af aftalen”.¹⁴⁶ Uttalelsene kommer i forbindelse med behandlingen av spesialitetsprinsippet i forarbeidene og kan tale for at lovgiveren mener at spesialitetsprinsippet omfatter slike overdragelser. Videre viser den helt klare skeptiske holdningen til de totale overdragelsene i forarbeidene hva lovgiveren anser som gjeldende rett på området. Avtalen må være klar, eller det må fremgå klart av omstendighetene at det er skjedd en total overdragelse. Sammenligner vi dette med en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet, vil resultatet bli tilsvarende.¹⁴⁷ Er det klart at opphavsretten i sin helhet er overdratt, så kommer heller ikke spesialitetsprinsippet til anvendelse. Er det derimot uklart om det virkelig er avtalt en total overdragelse, vil en anvendelse av spesialitetsprinsippet medføre en tolkning i favør av opphavsmannen.

¹⁴⁴ Inn tatt i Lov&Data nr. 69, mars 2002.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

¹⁴⁶ Bet. 1197/1990 s. 67. På s. 218 fremgår at ”en ”hel” overdragelse af ophavsretten, må der således kræves aldeles klare holdepunkter herfor i aftalen.” Se også SOU 1956: 25 s. 277.

¹⁴⁷ Se pkt. 4.3.3 om at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved uklarhet.

Resultatet vil således bli at det ikke er skjedd en total overdragelse. Dette er et tilsvarende resultat som den gjeldende oppfatningen i forarbeidene tilsier, og taler for at spesialitetsprinsippet kan få anvendelse ved totale overdragelser.

At spesialitetsprinsippet får anvendelse ved totale overdragelser, gir uttalelser i juridisk teori støtte til. Det vises en stor skepsis mot totale overdragelser, på lik linje med de ovenfor nevnte uttalelser i forarbeidene. Vi finner også en del uttalelser der spesialitetsprinsippet gis direkte anvendelse på totale overdragelser. Sijthoff Stray uttaler i forbindelse med spesialitetsprinsippet at "[e]n altomfattende overdragelse av opphavsretten til et verk må være uttrykkelig avtalt eller gå tydelig frem av omstendighetene."¹⁴⁸ I *Norsk skribentrett* av Graasvold, Djønné og Bing heter det at "[f]or at man skal kunne legge til grunn at forfatteren har overdratt retten til *samtlig*e av verkets utnyttelsesformer, må det fremgå uttrykkelig av avtalen eller av omstendighetene rundt avtaleinngåelsen."¹⁴⁹ Forfatterne uttaler dette under behandlingen av spesialitetsprinsippet. Wagle og Ødegaard tar også til orde for at spesialitetsprinsippet er anvendelig ved totale overdragelser, ved uttalelsen om at "[s]pesialitetsprinsippet er en formodning mot total overdragelse av opphavsrett."¹⁵⁰ På tilsvarende måte som i norsk teori, taler uttalelser i dansk teori for at spesialitetsprinsippet kan anvendes på totale overdragelser.¹⁵¹ Blant annet fremhever Schønning at "[f]ormodningen vil være imod, at der foreligger en total overdragelse, hvis ikke dette klart og utvetydig fremgår af aftalen. Dette princip kan ses i sammenhæng med spesialitetsgrundsætningen".¹⁵² Rosén omtaler også den norske og danske spesialitetsprinsippet som en formodning mot totale overdragelser.¹⁵³

¹⁴⁸ Sijthoff Stray, 1989 s. 169. Dette fremgår også av eldre teori, se Bachke, 1875 s. 71: "Formodningen taler for, at der kun har været tilsigtet Stiftelse af et Forlagsforhold". Altså ikke en total overdragelse.

¹⁴⁹ Graasvold, Djønné og Bing, 2006 s. 112.

¹⁵⁰ Wagle og Ødegaard, 1997 s. 233.

¹⁵¹ Koktvedgaard, 2005, s. 98 og 421, Lund 1961, 192-193, Weincke, 1976 s. 104, Jacobsen, 1951 s. 35, Blomqvist, 1987 s. 173f. og Ørsted, 1923 s. 189: "Forfatteren er den oprindelige eier, og det kan ikke antages, at han, ved sin Contract med Forlæggeren, har afstaaet denne sin hele Ret."

¹⁵² Schønning, 2003 s. 462.

¹⁵³ Rosén, 1998 s. 109-110.

Formålet og hensynene bak spesialitetsprinsippet

Gode grunner tilsier at spesialitetsprinsippet kan anvendes på totale overdragelser av opphavsretten. En total overdragelse vil omfatte en rekke ulike rettigheter og utnyttelsesformer. Det vil således kreve stor ekspertise, kunstnerisk og faglig kompetanse på mange felt for å kunne utnytte alle aspektene ved retten på en forsvarlig måte. Utviklingen i samfunnet, herunder verksutnyttelse, har også gått i retning av en større grad av spesialisering og hvor det er vanlig med en snever overdragelse. I mange tilfeller vil erververen heller ikke ha noe behov for en total overdragelse. Ved de totale overdragelser er det således en risiko for at erververen verken har kapasitet eller evner til å utnytte verket på alle de måter som det er mulig å utnytte dette på. At et verk faktisk utnyttes er imidlertid av stor interesse for opphavsmannen. Ofte vil vederlaget være avtalt i form av royalty og avhenger da av den faktiske utnyttelse av verket. Det er ofte viktig for opphavsmannen at verket han har skapt, i seg selv blir brukt. Dette vil også være av betydning for senere verk han måtte skape.¹⁵⁴

Formålet med spesialitetsprinsippet taler også for at prinsippet gjelder totale overdragelser. Behovet for beskyttelse av opphavsmannen vil gjelde med desto større styrke for totale, helt brede og ubegrensede overdragelser. En total overdragelse vil inneholde alle de elementene som anses beskyttelsesverdig ved den begrensede overdragelsen, men med desto større tyngde. En total overdragelse av opphavsrettigheter vil være en overdragelse av stor økonomisk verdi, den vil gjelde i lang tid og det kan være vanskelig å overskue dens omfang. Når det anses å være behov for en beskyttelse av opphavsmannen mot vidtgående og uoverskuelige overdragelser ved en begrenset overdragelse, vil det være desto større behov for å beskytte opphavsmannen ved en total overdragelse. Hensynet til opphavsmannen som svak part tilsier at han har behov for vern i tilfeller hvor det ikke klart og tydelig fremgår av avtalen at en total overdragelse har skjedd.

¹⁵⁴ Blomqvist, 1987 s. 182 f.

Videre gir det en god og oversiktlig avtalesituasjon at erververen gjør det klart og tydelig for opphavsmannen på forhånd dersom det er en total overdragelse han ønsker. På denne måten har partene mulighet for lettere å overskue konsekvensene av overdragelsen. Det er på det rene at det i noen tilfeller er hensiktsmessig og vanlig med totale overdragelser. I arbeidsforhold vil dette for eksempel skje i stor utstrekning. En slik overdragelse vil være gyldig og vil heller ikke skape problemer så lenge avtalen er klar. Etter min mening er det gode grunner for at spesialitetsprinsippet er anvendelig på den totale overdragelsen.

Den dynamiske situasjonen

Også ved en total overdragelse vil det bli spørsmål om spesialitetsprinsippet får anvendelse på den dynamiske situasjonen. Det er tale om en situasjon hvor nye rettigheter eller utnyttelsesformer utvikles og tilkommer på et senere tidspunkt, og som ikke var eller burde være kjent for partene på avtaletidspunktet.¹⁵⁵ På tilsvarende måte som under diskusjonen om den kvalitative overdragelsen, må det stilles spørsmål om de nye rettighetene eller utnyttelsesmåtene tilkommer opphavsmannen eller erververen.

Uttalelser i Ot.prp. nr. 26 (1959-60) kan tale for at spesialitetsprinsippet også gjelder ved den totale overdragelsen. I lovforarbeidet ble det diskutert å lovregulere en regel om i hvilken grad en avtale om overdragelse av opphavsrett omfattet en utvidelse av opphavsretten.¹⁵⁶ Det fremgår av lovforslaget hva lovgiveren anser som gjeldende rett på området: Hvor begge partene åpenbart hadde full oversikt over den nye situasjonen og regulerte dette i avtalen, anses de nye rettighetene for å være overdratt. Ved uklare avtaler derimot vil de nye rettighetene tilkomme opphavsmannen. Sammenlignes situasjonen med en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet, blir den tilsvarende. Er det uklart om en ny rettighet er overdratt, vil bruk av spesialitetsprinsippet medføre en tolkning i opphavsmannens favør. Resultatet vil bli at han beholder den nye rettigheten. Er situasjonen derimot klar, vil ikke spesialitetsprinsippet komme til anvendelse, og rettigheten anses overdratt. Lovforslaget, som er omtalt ovenfor ved den kvalitativt

¹⁵⁵ Om begrepet, se pkt. 3.2.1.

¹⁵⁶ Hva lovforslaget og uttalelsene nærmere går ut på, har jeg redegjort for i pkt. 3.2.1.

begrensede overdragelsen, omfattet også totale overdragelser. Resultatet ved en direkte anvendelse av spesialitetsprinsippet medfører en tilsvarende situasjon som lovgiver anser som gjeldende rett på området. Dette taler for at spesialitetsprinsippet kommer til anvendelse her.

Tilsvarende fremgår også i juridisk teori. Ved en total overdragelse tilfaller de nye rettighetene og utnyttelsesmåtene opphavsmannen, dersom det ikke klart fremgår av avtalen at disse er overdratt.¹⁵⁷ Slike uttalelser finner vi spesielt i nyere dansk teori, jf. punkt 3.1.1 om spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp. ”Dette er spesialitetsprinsippet selvstendige hovedområde. Virkningen af princippet er i disse tilfælde, at udnyttelsesretten for så vidt angår udnyttelsesformer, der var ukendt på aftaletidspunktet ikke anses for overdraget til enhver i henhold til aftalen, men forbliver hos rettighedshaveren.”¹⁵⁸

På tilsvarende måte som den dynamiske situasjonen ved kvalitative overdragelser, vil partene kun ha tatt i betraktning det de var kjent med på avtaletidspunktet. Det vil være svært vanskelig for en opphavsmann å kunne forutse og ta høyde for nye rettigheter og utnyttelsesformer når avtalen blir inngått. Omfanget av vederlaget vil også basere seg på den kjente utnyttelsen. Som Blomqvist uttaler: ”Formodningen må være imod, at parternes intentioner strækker sig til endnu ukendte udnyttelsesmåder, hvis økonomiske og ideelle konsekvenser adskiller sig fra de kendte udnyttelsesmåder og derfor ikke lader sig overskue.”¹⁵⁹ Med tanke på den teknologiske utviklingen og den raske endringen i metoder å utnytte verk på, taler dette sterkt for at opphavsmannen har behov for beskyttelse for nye rettigheter og utnyttelsesformer som senere tilkommer. Det kan i denne forbindelse nevnes situasjonen da Internett ble alminnelig, og mulighetene som da åpnet seg for spredning av åndsverk. Det kan også nevnes tiden før og etter fotokopieringsteknikken ble utviklet. Det er tale om situasjoner som helt klart hadde en stor økonomisk og personlig betydning for

¹⁵⁷ Hartvig Jacobsen, 1941 s. 214-215 og 1951 s. 40. Se også Knoph, 1936 s. 137.

¹⁵⁸ Schovsbo, 2001 s. 261. Se også Blomqvist, 1987 s. 166 og Schønning, 2003 s. 463.

¹⁵⁹ Blomqvist, 1987 s. 166.

opphavsmannen, og hvor man nok i mange tilfeller ville disponert annerledes dersom slike muligheter var tatt i betraktning. Et annet eksempel er da beskyttelsestiden ble utvidet fra 50 til 70 år for åndsverk. Det er klart at en overdragelse av den totale rettigheten noen år før utvidelsen ble lovfestet, vil kunne bli ganske urimelig om de nevnte 20 år med utnyttelse av verket skulle tilfalle erververen.¹⁶⁰

Etter min mening bør spesialitetsprinsippet også kunne få anvendelse ved den dynamiske situasjonen ved en total overdragelse.

¹⁶⁰ Slike tilfeller ville nok kunne settes til side etter alminnelige avtalerettslige regler.

3.4 Bindingsspørsmålet

Det neste temaet er om spesialitetsprinsippet får anvendelse når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det er inngått en rettslig bindende avtale om overdragelse av opphavsrettigheter. I det følgende vil dette bli omtalt som bindingsspørsmålet.

Lovteksten er, som tidligere nevnt, bare et utgangspunkt for spesialitetsprinsippet anvendelsesområde i norsk rett. Det er likevel et moment i vurderingen at åvl. § 39a etter sin ordlyd bare vedgår omfanget av overdragelsen. Det ser ut til å være en klar forutsetning i lovbestemmelsen at det har skjedd en overdragelse før spesialitetsprinsippet får anvendelse, jf. § 39a: "Har opphavsmannen overdratt". Som nevnt er lovbestemmelsen bare et utgangspunkt, og det blir derfor nødvendig å se på resten av rettskildebildet.

For det første kan Løkke-Sørensen-dommen trekkes frem som et moment som taler for at spesialitetsprinsippet omfatter bindingsspørsmålet. Høyesterett taler om åvl. § 39a som uttrykk for et helt vidt prinsipp som derfor i seg selv også omfatter bindingsspørsmålet. Tilsvarende gjelder de andre uttalelsene om spesialitetsprinsippet som et alminnelig restriktivt tolkningsprinsipp, jf. punkt 3.1.1. Det kan allikevel diskuteres hvor stor betydning slike uttalelser kan tillegges da det ikke er problematisert nærmere hvilket område spesialitetsprinsippet konkret får anvendelse på. Et annet eksempel i rettspraksis som taler for en anvendelse på bindingsspørsmålet, er en lagmannsrettsdom fra 2006, Huldra i Kjosfossen.¹⁶¹ Ett av spørsmålene i saken var om rettighetene til en forestilling var overdratt til Flåm Utvikling. Disse hadde i flere år satt opp forestillingen uten å betale opphavsmennene Hybris Film vederlag. Etter rettens mening var det ikke skjedd noen overføring av rett til vederlagsfri oppføring av forestillingen. Lagmannsretten viser i denne forbindelse til "det såkalte spesialitetsprinsippet som er innfortolket i åndsverkloven § 39a. I dette ligger at uklarhet knyttet til *om* slike rettigheter er overført, eller til hvor langt en overføring av rettigheter strekker seg, i utgangspunktet må tolkes til opphavsrettighetshaverens fordel." (min uth.). Lagmannsretten legger altså til grunn at

¹⁶¹ LG-2005-154809. Nærmere om saksforholdet i pkt. 3.3.

spesialitetsprinsippet gjelder både spørsmålet om overdragelse av opphavsrettigheter har skjedd, altså bindingsspørsmålet, og spørsmål vedrørende rekkevidden av overdragelsen.

Videre taler enkelte uttalelser i forarbeidene for at spesialitetsprinsippet får anvendelse på bindingsspørsmålet. I Ot.prp. nr. 84 (1991-92) s. 21 fremheves tolkningen av avtaler om overdragelse av opphavsrett i arbeidsforhold må skje i samsvar med spesialitetsprinsippet. ”Dette gjelder både for spørsmålet *om* hvorvidt råderett overhode må anses overført, og eventuelt i hvilket omfang.”(min uth.) Uttalelser i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 54, taler også for en slik forståelse av spesialitetsprinsippet. Spørsmålet som ble diskutert, var om det å legge ut et verk på Internett impliserte et samtykke til bruk ut over lånereglene i kapittel 2. Departementet kom til at utlegging på Internett ikke kan innebære et stilltiende samtykke til bruk ut over den som er tillatt etter kapittel 2 i åvl. Til støtte for sitt syn påberoper departementet spesialitetsprinsippet om en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen. Departementet anvendte med andre ord spesialitetsprinsippet som en formodning for at det ikke stilltiende er inngått en avtale. Det kan derimot diskuteres hvor stor vekt vi kan tillegge disse uttalelsene. Etter min mening er det god grunn til å kritisere departementets anvendelse av spesialitetsprinsippet i forarbeidet, noe jeg kommer nærmere inn på i punkt 4.3.2. Det skal også bemerkes at vi ikke finner tilsvarende uttalelser om at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved bindingsspørsmålet i andre forarbeider. Et eksempel er NOU 1985:6, som også omhandler spesialitetsprinsippet anvendelse i arbeidsforhold på side 7. Her nevnes spesialitetsprinsippet kun i forbindelse med spørsmålet om ”i hvilken utstrekning det har skjedd en overgang av opphavsretten”.

Et moment som taler mot en anvendelse av spesialitetsprinsippet ved bindingsspørsmålet, er at opphavsmannen normalt må gjøre noe positivt for at en avtale om overdragelse av opphavsrettigheter skal anses inngått. Han står i en posisjon som innehaver av eneretten til verket. Hadde opphavsmannen overhodet ikke ønsket å overdra opphavsrettigheter, så hadde han heller ikke tatt skritt for å innlede denne handlingen. Opphavsmannen vil således være minst like nær som erververen til å oppklare, eller bære risikoen for, en eventuell uklarhet når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det er inngått en rettslig bindende avtale. I

slike tilfeller er det nok ikke grunner eller behov for en særlig beskyttelse av opphavsmannen. Dersom opphavsmannen har tatt initiativet til å inngå en avtale, og det senere oppstår spørsmål om det foreligger en rettslig bindende avtale, vil det ikke være like rimelig med en tolkning i opphavsmannens favør. Dette taler således mot at spesialitetsprinsippet gjelder bindingsspørsmålet.

På den andre siden derimot vil det forhold at det er vanskelig å skille mellom spørsmålet om hvorvidt det er inngått en avtale og det nærmere innholdet av den, tale for at spesialitetsprinsippet er anvendelig ved bindingsspørsmålet. Dette følger av at det ikke foreligger noe krav til formen for å inngå rettslig bindende avtale. Det kan derfor være problematisk med et spesialitetsprinsipp som kun gjelder innholdet, men som ikke gjelder spørsmålet om hvorvidt det er inngått en rettslig bindende avtale. Det vil medføre en rettsteknisk enklere situasjon å gi spesialitetsprinsippet anvendelse i begge situasjonene.

Formålet med spesialitetsprinsippet som en beskyttelsesregel for opphavsmannen i overdragelsessituasjonen taler etter min mening verken sterkt for den ene eller den andre løsningen. På den ene siden kan det argumenteres for at opphavsmannen som svak avtalepart også har behov for vern og beskyttelse når det gjelder inngåelsen av avtalen. På den andre siden må opphavsmannen, som ovenfor nevnt, ofte gjøre noe positivt for at det skal være snakk om inngåelse av en avtale. Dette taler for at det er han selv som er nærmest til å bære konsekvensene av en uklar situasjon. Det er også hovedsakelig ved uoverskuelige og vidtrekkende overdragelsene det er behov for beskyttelse av opphavsmannen, slik at han sikres et tilstrekkelig økonomisk vederlag og det personlige hensynet ivaretas. Dette taler for at det er ved spørsmålet om omfanget av overdragelsen at det foreligger et behov for beskyttelse, og ikke ved spørsmålet om hvorvidt det er inngått en bindende avtale.

Ut fra diskusjonen i det foregående er det vanskelig å si om spesialitetsprinsippet kan anvendes på bindingsspørsmålet eller ikke. Etter min mening bør det allikevel ikke helt utelukkes at det kan komme til anvendelse også i slike tilfeller. Dette blir nærmere vurdert og behandlet i kapittel 5, og jeg velger derfor å la spørsmålet stå noe åpent foreløpig.

3.5 Avledet rettighetshaver

Åvl. § 39a får anvendelse der det er ”opphavsmannen” som har overdratt rettigheter. Spørsmålet i det følgende er om spesialitetsprinsippet kun gjelder den opprinnelige opphavsmannen eller også i forhold til rettighetsserververs overdragelser videre.¹⁶²

Ved rettigheter som i første omgang er ervervet ved arv eller testament, ser det ut til å foreligge enighet om at spesialitetsprinsippet vil gjelde ved ektefellens og andre arvingers overdragelse videre. Hensynene som begrunner spesialitetsprinsippet, vil vanligvis være til stede for disse. Den personlige siden av opphavsretten går også over ved arv. Det er derfor en personlig side av opphavsretten som må ivaretas i overdragelsessituasjonen, på tilsvarende måte som ved opphavsmannens overdragelse av opphavsrett. Som Blomqvist fremhever er det ”ingen grund til at antage, at reglen ikke skulle gjelde for overdragelser fra dem, til hvem retten er overgået ved ægteskab eller arv. Tværtimod kan behovet for at beskytte disse personer måske være særligt stort”.¹⁶³

Spørsmålet i det følgende er om tilsvarende gjelder en rettighetsserverver som ikke er ektefelle eller arving. Spørsmålet er ikke diskutert i forarbeidene, og det foreligger heller ingen dommer om forholdet så langt jeg kan se.

Det kan argumenteres med at hensynene bak spesialitetsprinsippet tilsier at bestemmelsen er gitt for å beskytte opphavsmannen selv: At det er opphavsmannen som er den svake parten i overdragelsessituasjonen og fordi det foreligger en personlig tilknytning mellom ham og verket som må bevares. Som Hartvig Jacobsen fremhever, vil opphavsmannen ofte legge en avgjørende vekt på forleggerens person og forretning ved overdragelse av forlagsrett. Forlagskontrakten stifter et kompleks av rettigheter og plikter på forleggeren. Opphavsmannen har funnet at nettopp denne medkontrahent vil være særlig egnet til å utgi og spre verket i kraft av sine personlige egenskaper, forlagets forretningsprinsipper og -

¹⁶² Det forutsettes i det følgende at erververen faktisk har rett til å overdra verket videre etter åvl. § 39b(2).

¹⁶³ Blomqvist, 1987 s. 161.

forbindelser og måten forretningen er organisert på.¹⁶⁴ I forbindelse med diskusjonen rundt forslaget om å utelate spesialitetsprinsippet fra loven av 1961, ble det blant annet uttalt at "[d]epartementet har, ut fra hensynet til opphavsmennene ... funnet det uheldig å sløyfe bestemmelsen."¹⁶⁵ Det kan se ut som det var av hensynet til den originære opphavsmannen at det var ønskelig med en fortsatt lovregulering av spesialitetsprinsippet, og kan således tale for at regelen nettopp er gitt for å beskytte denne. Derimot omfatter mange av bestemmelsene i loven "opphavsmanden selv eller den, til hvem hans ret er overgået",¹⁶⁶ selv om lovteksten taler om "opphavsmannen". Dette taler for at uttalelsene i forarbeidene også omfattet avledet rettighetshaver og ikke bare den originære opphavsmannen.

Opprinnelig var spesialitetsprinsippet utformet til å gjelde generelt ved overdragelser, jf. lov 4. juli 1893 § 9 annet ledd, som taler om "[o]verdragelse af Ret". Bestemmelsen synes å være formulert slik at den fikk anvendelse på alle opphavsrettsoverdragelser innenfor sitt anvendelsesområde og ikke bare for den originære opphavsmannen. Da bestemmelsen ble videreført i 1930-loven og videre i 1961-loven ble den endret til å gjelde overdragelser som er foretatt av "opphavsmannen". I forarbeidene uttales det derimot at "[d]enne viktige paragraf foreslår departementet bibeholdt i vesentlig uforandret skikkelse, alene med et par, nærmest redaksjonelle forandringer."¹⁶⁷ Det kan således se ut som det ikke var ment noen innsnevring av anvendelsesområdet ved endringen i ordlyden.

I dansk rett er det mye som taler for at spesialitetsprinsippet omfatter både opphavsmannen og avledet rettighetshaver. I danske forarbeider gjøres det generelt gjeldende for kapittel 3 om opphavsrettens overgang, at "[d]en gældende ophavsretslov benytter ordet "opphavsmanden" i flere forskjellige betydninger. I det foreliggende forslag skal ordet forstås som omfattende ikke blot ophavsmanden selv, men også senere rettighedshavere,

¹⁶⁴ Hartvig Jacobsen, 1951 s. 193.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

¹⁶⁶ Blomqvist, 1987 s. 160. Se også Sijthoff Stray, 1989 s. 19, Koktvedgaard, 2005 s. 94, Schønning, 2003 s. 90, Rosén, 1998 s. 65 f. og Blender, 1998 s. 152.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 22 (1930) s.17.

medmindre andet fremgår af sammenhængen.”¹⁶⁸ I dansk juridisk teori fremkommer uttalelser om at spesialitetsprinsippet også gjelder en avledet rettighetshaver.¹⁶⁹ Blomqvist hevder at det er gode grunner for en slik løsning, og at et motsatt resultat ville medføre en vanskelig situasjon. ”Specialitetsgrundsætningen må derfor gælde, uanset om det er autor selv eller nogen, som retten er overgået til, der overdrager rettighederne.”¹⁷⁰ At dansk rett anser den likelydende lovbestemmelsen som anvendelig for avledet rettighetshaver, taler for en tilsvarende forståelse av den norske bestemmelsen i åvl. § 39a.

Spesialitetsprinsippet er også ansett å gjelde avledet rettighetshaver i tysk rett. Blomqvist hevder for tysk retts vedkommende at selv om regelen om formålsbestemt avtaletolkning i OL § 31, stk 5 kun gjelder avtaler hvor autor selv, en arving eller en ektefelle er part, så omfattet den ulovfestede regelen om formålsbestemt avtaletolkning som gjaldt før kodifiseringen i 1965 også en avledet rettighetshaver. Den delvise kodifikasjon i 1965 vil derfor ikke utelukke at man fortsatt anvender den ulovfestede læren om formålstolkning på tolkning angående avledet rettighetshaver.¹⁷¹

Jeg finner etter dette gode grunner for at spesialitetsprinsippet, slik det er lovregulert, også omfatter en avledet rettighetshaver. Når det gjelder spørsmålet om en anvendelse av spesialitetsprinsippet ved rettighetserververens overdragelser utenfor lovbestemmelsens ordlyd, må dette undersøkes nærmere. Det er for eksempel spørsmål om en total overdragelser, en geografisk eller tidsmessig begrenset overdragelse. Spørsmålet om spesialitetsprinsippets anvendelse for rettighetserververens overdragelser i slike situasjoner, og altså utenfor lovbestemmelsens ordlyd, blir nærmere vurdert i kapittel 5. Spørsmålet vil derfor bli stående noe åpent foreløpig.

¹⁶⁸ Bet. 1197/1990 s. 218.

¹⁶⁹ Schovsbo, 2001, fotnote 20 s. 260, Schønning, 2003 s. 488 og Bender 1998 s. 154.

¹⁷⁰ Blomqvist, 1987 s. 161.

¹⁷¹ Blomqvist, 1987 s. 161-162 i petit. Se også Rosén, 1989 s. 145.

3.6 Nærstående rettigheter

Åndsverkloven § 39a taler om overdragelse av ”verket”. Etter en naturlig forståelse må ”verket” anses som en henvisning til ”åndsverk” i § 1, og omfatter således ikke nærstående rettigheter i lovens kapittel 5. Spørsmålet i de følgende er om det likevel er grunnlag for en anvendelse av spesialitetsprinsippet ved overdragelse av slike prestasjoner og rettigheter.

Det er naturligvis helt sentralt i denne forbindelse at det henvises til § 39a for utøvende kunstners prestasjoner i § 42 femte ledd, og for fotografisk bilde i § 43a tredje ledd.¹⁷² Tilsvarende henvisninger til spesialitetsprinsippet finner vi i dansk rett. Både i ohl § 65 stk. 4 for udøvende kunstnere og i § 70 stk. 3 for fotografiske billeder, vises det til ohl § 53 stk. 3 og altså den likelydende lovbestemmelse som åvl § 39a. I svenske forarbeider uttales det at reglene som gjelder overdragelse av åndsverk, bør gis tilsvarende anvendelse for slike rettigheter.¹⁷³ Det er nærliggende å slutte at henvisningen også omfatter det ulovfestede spesialitetsprinsippet som anses å foreligge i svensk rett, jf. pkt. 1.3. Det kan også nevnes at Blomqvist viser til tysk rett og den alminnelige oppfatning i litteratur at den tyske læren om formålsbestemt tolkning av rettighetsoverdragelser også gjelder nærstående rettigheter.¹⁷⁴

Videre er det et tilsvarende behov for beskyttelse ved overdragelse av en utøvende kunstners prestasjoner som ved andre åndsverk. Kunstnerprestasjoner var tidligere en engangsprestasjon hvor kravet om vederlag ble rettet direkte til tilskuere, og det var således ikke noe behov for beskyttelse ut over alminnelige avtalerettslige regler. Det var tilkomsten av tekniske metoder som gjorde det mulig å spille inn, eller på annen måte fikserte de utøvende kunstners prestasjoner. Muligheten for reproduksjon praktisk talt i det uendelige, medførte et behov for å la loven gjelde også deres prestasjoner. Den historiske utviklingen

¹⁷² En slik henvisning til spesialitetsprinsippet fantes ikke opprinnelig i lov av 1961, men ble innført i 1995, samtidig med at vernet for fotografisk verk og bilde kom inn i åvl. I Ot.prp. nr. 34 (1987-88) s. 53 vises det til et forslag om å innta den nevnte henvisningen, hvor ”[j]ustisdepartementet er enig i dette, jf. de tilsvarende henvisninger til §§ 27 og 28 i de andre nordiske lands lover.” NOU 1988: 22 s. 129 viser til forarbeidet.

¹⁷³ SOU 1956: 25 s. 382, jf. Rosén, 1998 s. 145.

¹⁷⁴ Blomqvist, 1987 s. 223.

viser en tilsvarende utvikling som for de andre åndsverkene, med en rekke rettslige, sosiale og økonomiske problemer, og et tilsvarende beskyttelsesbehov.¹⁷⁵ Det er tale om prestasjoner hvor det kan knytte seg meget sterke bånd mellom den kunstnerisk aktive person og dennes arbeidsresultat.¹⁷⁶ Dette fremgår også av loven, blant annet ved at § 3 om ideelle rettigheter gis tilsvarende anvendelse. På lik linje med opphavsmenn som skaper åndsverk, er det mange utøvende kunstnere som lever av å skape og overdra sin prestasjon til erververe. Det har også vært diskutert å verne utøvende kunstnere etter de samme reglene som gjelder for åndsverk, og viser den likhet med åndsverk som slike prestasjoner er ansett å ha.¹⁷⁷ Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende for fotografiske bilder. Den teknologiske utviklingen har også her gitt nye metoder og teknikker som medfører atskillig større utnyttelsesmuligheter og større beskyttelsesbehov for opphavsmannen.

For de andre prestasjoner og rettigheter i kapittel 5 foreligger ikke tilsvarende grunner for at spesialitetsprinsippet får anvendelse. Ved å henvise til prinsippet i noen av lovens bestemmelser men ikke andre, viser lovgiveren hvilke rettigheter man har ansett at det er behov for et særlig vern av. Et slikt uttrykkelig valg fra lovgiverens side må naturligvis tillegges stor betydning. Det er også kun i tilknytning til fotografier og de utøvende kunstnere at svensk og dansk rett nevner spesialitetsprinsippets anvendelse. Rosén uttaler også uttrykkelig at for de øvrige rettighetene ”gäller således allmän avtalsrätts principer fullt ut”.¹⁷⁸ Videre foreligger det ikke en tilsvarende personlig tilknytning mellom rettighetshaveren og det han har produsert. Det er mer snakk om et investeringsvern, og det vil bli tilstrekkelig tilgodesett ved vederlaget som mottas ved en overdragelse.

Etter min mening er det gode grunner for at spesialitetsprinsippet får anvendelse for utøvende kunstners prestasjoner og fotografier, mens tilsvarende grunner ikke foreligger for de øvrige rettighetene i åvl. kapittel 5.

¹⁷⁵ NOU 1983: 35 s. 83 f. Se også Knoph, 1936 s. 183 f. og SOU 1956: 25 s. 356 f.

¹⁷⁶ Blomqvist, 1987 s. 34 og SOU 1956: 25 s. 374.

¹⁷⁷ NOU 1983: 35 s. 84 f.

¹⁷⁸ Rosén, 1998 s. 146.

4 HVA SLAGS REGEL ELLER PRINSIPP ER SPESIALITETSPRINSIPPET?

4.1 Innledning

Den andre hovedproblemstillingen for avhandlingen er hva slags regel eller prinsipp spesialitetsprinsippet er, hvilket vil bli behandlet i det følgende. Dette har betydning for spørsmålet om når spesialitetsprinsippet får anvendelse og på hvilken måte.

I rettskildematerialet finner vi få uttalelser om hva slags regel eller prinsipp det her er tale om. Uttalelsene som foreligger, er heller ikke entydige. Enkelte anser spesialitetsprinsippet som et prinsipp om bevisbyrde, mens andre taler om et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en tolkningsregel, herunder et moment i en helhetsvurdering, en regel om formålstolkning eller en sekundær tolkningsregel. Ordlyden i åvl. § 39a gir intet bidrag til en løsning i så måte, og kan i prinsippet gi anvisning på alle de ovenfor nevnte mulighetene. I det følgende vil jeg se nærmere på de ulike forståelsene av spesialitetsprinsippet. I punkt 4.2 vil jeg ta for meg muligheten av å anse spesialitetsprinsippet som et prinsipp om bevisbyrde og i punkt 4.3 som et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en tolkningsregel.

4.2 Et prinsipp om bevisbyrde

Spørsmålet jeg skal se nærmere på i dette punktet, er om spesialitetsprinsippet kan ses som et prinsipp om bevisbyrde alene eller sammen med et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en tolkningsregel, jf. punkt 4.3.¹⁷⁹

Med bevisbyrderegler er det tale om regler som får anvendelse når et konkret spørsmål skal avgjøres og faktum ikke er fullstendig klarlagt. Bevisbyrdereglene sier noe om hvem som har bevisbyrden og hvor streng denne er.¹⁸⁰ Det alminnelige utgangspunktet i norsk rett er at den som påstår noe, har bevisbyrden for dette. I norsk rett gjelder overvektsprinsippet, som innebærer at retten legger det mest sannsynlige faktum til grunn for sin avgjørelse. Men det er heller ikke uvanlig med bevisbyrderegler som avviker fra utgangspunktet.¹⁸¹ I prinsippet må det skilles mellom bevisspørsmål og tolkningsspørsmål. Det er et bevisspørsmål å bringe klarhet i faktum, men et tolkningsspørsmål å avgjøre hvilke rettslige slutninger man kan trekke ut fra faktiske forhold, etter at disse er fastlagt ut fra en alminnelig bevisvurdering. Er det uklart hva som faktisk har funnet sted, foreligger det bevisvil. Det er tolkningstvil når usikkerheten knytter seg til de rettslige konsekvenser av det som har funnet sted.¹⁸² Slike spørsmål griper inn i hverandre og det kan være vanskelig å skille dem fra hverandre i praksis. Jeg finner likevel grunn for å skille spørsmålene her. Det er tale om to ulike regler, som i det konkrete tilfellet vil kunne gi anvisning på ulike resultat, se nedenfor. Vi finner også uttalelser om spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel og andre uttalelser om spesialitetsprinsippet som en tolkningsregel.

Spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel innebærer at det er erververen som har bevisbyrden for at en beføyelse eller rettighet er overdratt. Kan ikke erververen bevise at dette har skjedd, vil rettigheten forbli hos opphavsmannen.

¹⁷⁹ For korthets skyld vil ”prinsipp om bevisbyrde” heretter omtales som ”bevisbyrderegel”.

¹⁸⁰ Falkanger, 1999 s. 313. Se også Hov, 1999 s. 261 f. og Jens Edvin A. Skoghøy, 1998 s. 673 f.

¹⁸¹ F.eks. vil bevisbyrden ved reglene om god tro regelmessig være hos den som hevder at det er ond tro.

¹⁸² Haaskjold, 2002 s. 95 og s. 19, Hov, 2002 s. 205-206, Boe s. 56 f. og s. 365-366.

Høyesteretts uttalelser i Løkke-Sørensen-dommen, Rt. 2001 s. 872, kan tale for at spesialitetsprinsippet må anses som en bevisbyrderegel. På side 879 slår Høyesterett fast at spesialitetsprinsippet gir anvisning om en restriktiv tolkning av avtaler i opphavsmannens favør. Videre uttaler Høyesterett at "[d]et er derfor oppdragsgiver som har særlig interesse i klare avtaler. I vår sak må risikoen og ansvaret for uklarheter i avtaleforholdet i første rekke hvile på Posten." Videre uttaler retten at det "uklare, muntlige avtalegrunnlag som forelå mellom partene i årene 1985-1994, må Posten bære risikoen for." Uttalelsen om at risikoen og ansvaret må påhvile Posten, er nærliggende å forstå som at det er bevisbyrden retten snakker om. Ved først å nevne spesialitetsprinsippet og videre uttale at det *derfor* er Posten som må bære risikoen og ansvaret for uklarheter i avtaleforholdet, ser det ut til at Høyesterett anser spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel.

På den andre siden kan uttalelsene like gjerne være en henvisning til alminnelige bevisbyrderegler. Høyesterett taler om at i *vår sak* må risikoen og ansvaret i *første rekke* påhvile Posten. Det fremgår også at Høyesterett la stor vekt på at Posten ikke hadde gjort noe for å bringe klarhet i det uklare avtalegrunnlaget. Dette taler også for at det her er alminnelige bevisbyrdebetraktninger det er snakk om, og ikke en generell uttalelse om at spesialitetsprinsippet er en bevisbyrderegel.

Et annet eksempel hvor det kan se ut som om spesialitetsprinsippet er ansett som en bevisbyrderegel er Oslo byretts dom, Lov & Data nr. 52, desember 1997. Etter å ha vist til spesialitetsprinsippet, uttaler retten at det er erververen som i utgangspunktet må påvise hjemmel i lov eller avtale for å kunne kopiere og distribuere runtime-programmet. Men også i dette tilfellet er det naturlig å tenke at det er alminnelige bevisbyrderegler som anvendes. Den som hevder å ha en rett, må også bevise at han har en slik rett.

I en nyere dansk Betænkning av 2006 fremkommer også uttalelser om spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel: "Med bestemmelsen er der således indført et generelt princip om restriktiv fortolkning af uklare aftaler om overdragelse af rettigheder, hvilket i praksis

indebærer, at det er rettighedserhververen eller den, der hævder at have erhvervet rettighed af ophavsmanden, der har bevisbyrden for, at en udnyttelsesret er overdraget.”¹⁸³

Videre er det er tatt til orde for at spesialitetsprinsippet er en bevisbyrderegel i den juridiske teorien. I *Norsk skribentrett* av Graasvold, Djønne og Bing fremkommer det på side 111-112 at ”[f]or partene har spesialitetsprinsippet betydning som en bevisbyrderegel: Den som hevder å ha fått en rett overført til seg, har bevisbyrden for dette.” Det siteres fra Løkke-Sørensen-dommen, som støtte for en slik forståelse: ”[§ 39a] har vært forstått slik at erverver får de rettigheter som følger direkte av avtalen, mens opphavsmannen beholder de øvrige rettigheter og beføyelser ... Det betyr at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør.” Det vises også i denne forbindelse til Kokkin-saken.¹⁸⁴ Uttalelser i dansk teori taler tilsvarende for at spesialitetsprinsippet er en bevisbyrderegel.¹⁸⁵ Blant annet fremhever Schønning at ”[b]evisbyrden for, at en rettighedsoverdragelse har fundet sted og i givet fald omfanget af denne, ligger hos rettighedserhververen”.¹⁸⁶

Til disse uttalelsene skal det bemerkes at det kan se ut som om det ikke skilles mellom tolkningsregler og bevisbyrderegler. De fleste av forfatterne taler også om spesialitetsprinsippet som en avtalerettslig tolkningsregel, se punkt 4.3.4. Det ser ikke ut som det er ment å være en henvisning til to ulike regler, men som to siden av samme sak. Grunnen er nok at spesialitetsprinsippet som en tolkningsregel og som en bevisbyrderegel i mange tilfeller vil kunne føre til likt resultat. Spesialitetsprinsippet som bevisbyrderegel medfører at tvilen går ut over erververen dersom han ikke kan bevise at en rettighet er

¹⁸³ Bet. 1480/2006 s. 28, se også s. 333. Nærmere om Betænkningen i kap. 6.

¹⁸⁴ Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 111-112. Jeg ser noe annerledes på dommene det her henvises til. Uttalelsene fra Løkke-Sørensen-dommen som er sitert ovenfor, ser jeg heller som et argument for spesialitetsprinsippet som en avtalerettslig tolkningsregel, jf. pkt. 4.3.4. Det er derimot andre uttalelser i dommen som heller kan gå i denne retningen, og som jeg var inne på ovenfor.

¹⁸⁵ Jacobsen, 1951 s. 37, hvor han på bakgrunn av bl.a. spesialitetsprinsippet og forholdets natur fastslår at ”erhververen har bevisbyrden for, at overdragelsen har tilført ham den fulde ophavsret. Denne bevisbyrde er streng”, jf. UfR 1949 s. 1047 og Blomqvist, 1987 s. 150 og s. 218

¹⁸⁶ Schønning, 2003 s. 489.

overdratt. Spesialitetsprinsippet som en tolkningsregel vil føre til at det tolkes i favør av opphavsmannen dersom det ikke er klart om en rettighet er overdratt. Dette vil jo nettopp kunne være tilfelle hvor erververen ikke har kunnet bevise det motsatte. Derimot betyr ikke dette at reglene alltid vil føre til det samme resultatet, noe som vil fremgå i det følgende. Videre er det som nevnt tale om to ulike regler som det er grunner til å skille mellom. Ved å anse spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderregel, vil det avgjørende være om erververen kan bevise at en rettighet er overdratt. Ved en avtalerettslig tolkningsregel derimot er det avgjørende om den foreliggende situasjonen er uklar etter en alminnelig bevisvurdering.

Det kan også vises til at eldre juridisk teori peker på at bevisbyrden ligger hos erververen når det gjelder omfanget av overdragelsen. Blant annet uttaler Bachke at det ”Siger sig forresten af sig selv, at Forlæggeren ikke blot skylder Bevis for, at der er tilstaaet ham en Forlagsret, men ogsaa for hvorledes de i den litterære Eiendomsret indbefattede Rettigheder ere delte mellem ham og Forfatteren.”¹⁸⁷ Grundtvig fremhever at det er en formodning for at det kun er overdratt rett til ett opplag fra en forfatter til en forlegger, og at ”[f]orlæggeren har som Følge heraf Bevisbyrden for, at en videregaaende Ret er ham overdraget”.¹⁸⁸ Av eldre dansk rettspraksis fremgår det at forleggeren ikke kan innrømmes en større rett enn det som klart fremgår av forholdet, og at forleggeren har bevisbyrden i så henseende.¹⁸⁹ Til dette må det bemerkes for det første at det er eldre teori og eldre danske dommer det er tale om, og at det således kan være betenkelig å tillegge dem en for stor betydning. Videre kan nok innvendinger som er nevnt for nyere teori, også kunne anføres her. For eldre dansk rettspraksis kan det også være tale om bevisbyrden i den konkrete sak. Det er også uttalelser i eldre teori som taler for at det er de alminnelige bevisbyrdereglene som gjelder. Blant annet fremholder Torp at ”[b]evisbyrden m. Hens. til Spørgsmaalet, om en Overdragelse af Forlagsretten har fundet Sted, maa naturligvis paahvile den, der

¹⁸⁷ Bachke, 1875 s. 80.

¹⁸⁸ Grundtvig (ved K. Glahn) 1918 s. 104.

¹⁸⁹ Blomqvist, 1987 s. 149-150 og s. 218.

paastaar, at dette er sket”.¹⁹⁰ Torp viser med andre ord til alminnelige bevisbyrderegler ved spørsmålet om forlaget hadde rett til flere opplag, altså omfanget av overdragelsen.

Det kan nevnes at den tyske Zweckübertragungsregel har vært ansett som en bevisbyrderegel ved siden av å være en tolkningsregel, jf. punkt 4.3.3. ”Beskyttelsen består i, at reglen pålegger enhver bevisbyrden for, at en given beføjelse er overdraget.”¹⁹¹

Derimot er det av stor betydning at det fremgår nokså klart i en utredning og av forarbeidene til endringsloven av 1995 at spesialitetsprinsippet ikke kan være en bevisbyrderegel alene eller sammen med et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en tolkningsregel. I utredningen om Arbeidstakers opphavsrett, NOU 1985:6, ble det foreslått å pålegge arbeidsgiveren bevisbyrden for at det foreligger en avtale, eventuelt en sedvane, for en bestemt utnyttelse. Dersom han ikke kan bevise dette, ville en bevisbyrderegel innebære at arbeidsgiveren ikke hadde rett til å utnytte verket på den omtvistede måten. Det norske utvalget stilte seg derimot tvilende til en slik generell bevisbyrderegel, og mente at ”[d]et er usikkert hvilken praktisk betydning den ville få”. En avtale om en bestemt utnyttelse vil bero på mange forhold, hvor det ikke alltid ”kan være grunnlag for å belaste spesielt arbeidsgiversiden for at en avtale ikke er kommet i stand ... Utvalget vil forøvrig bemerke at dersom det etter de konkrete forhold skulle være grunnlag for å belaste en av partene for at et spørsmål ikke er blitt klarlagt ved avtale, vil dette forhold kunne tillegges vekt etter alminnelige bevisbyrderegler.”¹⁹²

Utredningen viser at lovgiveren ikke fant det ønskelig med særskilte bevisbyrderegler ved spørsmålet om hvorvidt en utnyttelse av verket var overdratt fra arbeidstakeren til arbeidsgiveren. Det vil ikke være rimelig å pålegge den ene parten bevisbyrden generelt. Dette løses best ved anvendelse av de alminnelige bevisbyrdereglene. Hadde utvalget ansett spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel, ville det ikke ha vært nødvendig å

¹⁹⁰ Torp, 1898 s. 45 i fotnote 8, med henvisning til enkelte dommer.

¹⁹¹ Schovsbo, 2001 s. 292 f., med henvisning til tysk litteratur og rettspraksis. Rosén, 1989 s. 147.

¹⁹² NOU 1985: 6 om Arbeidstakers opphavsrett, s. 20-21.

diskutere nærmere om man burde innført en særlig bevisbyrderregel. Det ville ha vært tilstrekkelig å vise til spesialitetsprinsippet, da utvalget uttrykkelig uttaler at dette også er anvendelig i arbeidsforhold.¹⁹³

At spesialitetsprinsippet ikke kan anses som en bevisbyrderregel, finner vi et enda klarere uttrykk for i Ot.prp. nr. 15 (1994-95), hvor et dansk lovforslag av 1992 ble vurdert. Lovforslaget gikk ut på å supplere det lovfastsatte spesialitetsprinsippet med en uttrykkelig materiell tolkningsregel som fastla etter hvilke prinsipp man skulle tolke rettighetsoverdragelser. Det danske lovforlaget ble i de norske forarbeidene sitert som følger: ”Hersker det tvivl om omfanget af en overdragelse af ophavsret, og er den omtvistede udnyttelsesform ikke nævnt udtrykkeligt i aftalen, skal retten til denne udnyttelsesform ikke anses for overdraget medmindre erververen godtgjør, at denne overdragelse var tilsigtet af parterne”.¹⁹⁴ Om forslaget uttalte departementet at det er ”her i landet ikke påvist forhold som tilsier at man bør gi særskilte tolkningsregler for overdragelse av opphavsrett ut over dem som følger av gjeldende § 25 (videreført i de foreslåtte §§ 39 og 39a). Vår retts vanlige bevisbyrderregler sammenholdt med utkastets § 39 og § 39a antas å gi tilstrekkelige holdepunkter for med bakgrunn i opphavsrettens grunnleggende prinsipper og med praktisk kjennskap til forholdene, å finne fram til rimelige løsninger i det enkelte tilfellet.”¹⁹⁵ Forslaget ble heller ikke opprettholdt i det danske lovforlaget.¹⁹⁶

¹⁹³ NOU 1985:6 s. 7. Nærmere om disse uttalelsene nedenfor i pkt 4.3.2.

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 156. I Bet. 1197/1990 s. 225, uttales at ”[b]estemmelsen pålegger erhververen *bevisbyrden* for, at en omtvistet rettighed under de angivne forudsætninger er overdraget.”

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 156. Det skal her kommenteres at departementet anvender begrepne bevisbyrderregler og tolkningsregler uten å skille disse fra hverandre eller kommentere dette noe nærmere. Jf. ovenfor at det etter min mening må skilles mellom disse.

¹⁹⁶ I Bet. 1197/190 på s. 228, uttaler flertallet at ”[d]er er efter disse medlemmers opfattelse heller ikke givet nogen fyldestgørende begrundelse for den nye fortolkingsregel i § 42, stk. 2, der afviger fra de i dansk ret almindeligt gældende principper for aftalefortolkning.”

På den ene siden kan det hevdes at spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel er i overensstemmelse med prinsippets begrunnelse. Rettighetene forblir hos opphavsmannen dersom erververen ikke kan bevise at de er overdratt. Dette ser nettopp ut til å gi opphavsmannen den beskyttelse som er formålet med spesialitetsprinsippet. I de tilfeller hvor også alminnelige bevisbyrderegler tilsier at erververen pålegges bevisbyrden, vil en slik forståelse av spesialitetsprinsippet kunne medføre et rimelig resultat. Men i slike tilfeller vil ikke spesialitetsprinsippet som et prinsipp om bevisbyrde få noen større selvstendig betydning ved siden av alminnelige bevisbyrderegler. Det vil imidlertid også være tilfeller hvor spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel vil medføre et mindre rimelig resultat. For eksempel kan det være situasjoner der det er urimelig å pålegge erververen bevisbyrden, men hvor det er opphavsmannen som er nærmest til å fremlegge bevis. Dette er også fremhevet i utredningen om Arbeidstakeres opphavsrett, NOU 1985: 6 s. 20-21. Videre kan det være tilfeller hvor det ikke er mulig for erververen å bevise et forhold, eller hvor det ikke er nærliggende å pålegge noen av partene bevisbyrden. I slike situasjoner må domstolen legge det forhold til grunn som er mest sannsynlig etter de alminnelige bevisbyrderegler.

Etter min oppfatning taler de fleste momenter mot å anse spesialitetsprinsippet som et prinsipp om bevisbyrde. Jeg legger her særlig vekt på de klare uttrykkene vi finner i NOU 1985: 6 og forarbeidene til endringsloven av 1995.

4.3 Et avtalerettslig tolkningsprinsipp eller en avtalerettslig tolkningsregel

4.3.1 Utgangspunktet og alminnelig avtalerett¹⁹⁷

I dette punktet vil jeg undersøke om det er grunnlag for å anse spesialitetsprinsippet som en avtalerettslig tolkningsregel eller et tolkningsprinsipp. Det er tale om en særlig regel eller et prinsipp ved siden av de alminnelige avtalerettslige reglene, som også i utgangspunktet får anvendelse. Formålet med avtaletolkningen etter alminnelig norsk avtalerett er å komme frem til hva partene har avtalt. Tolkningslæren består av en prosess hvor utgangspunktet er at alle tolkningsmomenter som kan belyse hva partene har avtalt, kan tas med i betraktning. Vanligvis vil tolkningsmomentene etter en helhetsvurdering utpeke et bestemt tolkningsresultat. Men også i de tilfeller hvor det ikke er mulig å finne frem til et entydig resultat etter dette, må det treffes et valg. Det er her de sekundære tolkningsreglene kommer inn. Det er tale om normer som gir en anvisning om et valg mellom de mest nærliggende tolkningsalternativer.

I det relevante rettskildematerialet finner vi både uttalelser som taler for at spesialitetsprinsippet er et tolkningsmoment, og for at det er en sekundær tolkningsregel. Jeg vil i det følgende undersøke spesialitetsprinsippet som et tolkningsmoment i punkt 4.3.2, i punkt 4.3.3 vil jeg se på spesialitetsprinsippet som en regel om formålstolkning og endelig i punkt 4.3.4 som en sekundær tolkningsregel. Norsk tolkningstradisjon viser et mye mer nyansert bilde enn den oppdelingen jeg her har skissert. Det å tolke en avtale innebærer en helhetsvurdering hvor de ulike elementene ikke så lett kan skilles fra hverandre. For å kunne foreta en systematisk gjennomgang av hva slags regel eller prinsipp det er tale om, er imidlertid en slik oppdeling hensiktsmessig.

¹⁹⁷ Generelt om tolkning av avtaler, se fotnote 15.

4.3.2 Spesialitetsprinsippet som et moment i en helhetsvurdering

Etter alminnelig norsk avtalerett vil alle momenter som kan belyse hva partene har avtalt, kunne trekkes inn i helhetsvurderingen: Avtalens ordlyd, forhandlinger forut for avtalen, formålet med overdragelsen osv. Spesialitetsprinsippet som et tolkningsmoment vil si at prinsippet om tolkning i opphavsmannens favør vil være et moment i helhetsvurderingen, sammen med de andre tolkningsmomentene, for å finne ut hva partene har avtalt. I dette punktet vil jeg undersøke om det er grunnlag for en slik forståelse av spesialitetsprinsippet.

Spesialitetsprinsippet som et moment på lik linje med de andre tolkningsmomentene

En første mulig innfallsvinkel er å anse spesialitetsprinsippet som et tolkningsmoment på lik linje med de andre tolkningsmomentene.

Uttalelsene i NOU 1985:6 om Arbeidstakeres opphavsrett taler for en slik forståelse. Utvalget fremhever at spesialitetsprinsippet er av særlig interesse når det gjelder overgang av opphavsretten i arbeidsforhold. ”I prinsippet må de[n] antagelig inngå i den samlede vurdering som må skje for å kunne ta standpunkt til i hvilken utstrekning det har skjedd en overgang av opphavsretten.”¹⁹⁸ Om den samlede vurdering peker utvalget blant annet på arbeidsgiverens virksomhet, hva slags verk det er tale om og sedvaner innen bransjen. Utvalget trekker inn spesialitetsprinsippet som et moment på lik linje med de andre momentene i helhetsvurderingen, for å avgjøre hva som anses å være overdratt.

I *Arbeidstakeres opphavsrett* av Bernhard Vigen innordnes spesialitetsprinsippet under kapitteloverskriften ”Momentene i helhetsvurderingen”.¹⁹⁹ Spesialitetsprinsippet blir således anvendt som et moment på linje med andre tolkningsmomenter, for å finne omfanget av opphavsretten som er overdratt i arbeidsforhold. Det pekes også i denne forbindelse til den ovenfor nevnte utredningen, NOU 1985:6.

¹⁹⁸ NOU 1985: 6 om Arbeidstakeres opphavsrett, s. 7.

¹⁹⁹ Vigen, 2001 s. 49 f.

Etter min mening kan forståelsen av spesialitetsprinsippet som et moment på lik linje med andre tolkningsmomenter vanskelig oppfylle lovgiverens intensjoner bak prinsippet. Det vil regelmessig være andre momenter som tilsier en annen løsning, og kanskje en løsning som går i opphavsmannens disfavør. Som et moment på linje med andre momenter vil ikke spesialitetsprinsippet få noen videre betydning og ikke gi den beskyttelse den er tiltenkt.

Spesialitetsprinsippet som et tungtveiende eller et utslagsgivende moment

Skulle spesialitetsprinsippet som et tolkningsmoment ha noe videre betydning som beskyttelse for opphavsmannen, måtte det vært et tungtveiende og nærmest et utslagsgivende moment i tolkningsprosessen.

En slik forståelse av spesialitetsprinsippet ser det ut til at departementet har lagt til grunn i den siste endringen til åndsverkloven, Ot.prp. nr. 46 (2004-2005). Uttalelsene fremkom i forbindelse med vurderingen av om det å legge ut et verk på Internett uten særlige begrensninger kunne sies å implisere et samtykke til bruk ut over reglene i kapittel 2. Departementet fant at det ikke var holdepunkter for en slik forståelse, noe som var hevdet fra enkelte høringsinstansers hold. ”Spesialitetsgrunnsetningen i åndsverkloven § 39a innebærer etter departementets syn at det skal legges en restriktiv fortolkning til grunn ved tolkingen av overdragelsesavtaler. Dette prinsipp vil gjelde *desto mer* når det er snakk om ensidige disposisjoner og i særdeleshet der det hevdes å utledes rettslige konsekvenser av unnlatelser (passivitet/taushet).”²⁰⁰

Det ser ut som spesialitetsprinsippet anses som utslagsgivende for departementets oppfatning. Istedenfor å foreta en tolkning av den handling eller disposisjon det å legge ut et verk på Internett innebærer, anvender departementet spesialitetsprinsippet som et utslagsgivende og avgjørende moment. Resultatet innebærer et restriktivt syn på handlingen allerede før man bringer på det rene hva som er en naturlig forståelse av disposisjonen. Departementets bruk av spesialitetsprinsippet er blitt kritisert av Rognstad:

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 54.

Det synes ”lite berettiget å påberope prinsippet mot det som ut fra omstendighetene er en naturlig forståelse av en disposisjon, og der rettighetshaveren selv er den nærmeste til å avklare eventuelle uklarheter (ved å legge en notis ut på nettsidene). Det er i hvert fall vanskelig å se noe legitimt grunnlag for et slikt ”altoverstyrende” tolkningsprinsipp.”²⁰¹

Utgangspunktet er en avtalefrihet for partene. De kan forhandle frem det de finner ønskelig med overdragelsen og kommer til enighet om. Alminnelig avtalerett gir anvisning om en objektiv tolkningsprosess, hvor alle momenter som kan belyse hva partene har avtalt, tas med i betraktning. Spesialitetsprinsippet som et tungtveiende eller utslagsgivende tolkningsmoment medfører derimot at prinsippet tidlig kommer styrende inn i tolkningsprosessen. Prinsippet om en tolkning i favør av opphavsmannen vil således bli nærmest utslagsgivende for tolkningsspørsmål. Og dette allerede før man har brakt på det rene hva som er en naturlig forståelse av avtalen, hva forholdene rundt avtalen og andre tolkningsmomenter tilsier. En slik forståelse av spesialitetsprinsippet ser således ut til å ikke være i samsvar med utgangspunktet i norsk rett. Heller ikke ser en slik forståelse ut til å følge lovgivers uttalelser om at det ikke er ønskelig å gripe for mye inn i avtaleprosessen på opphavsrettens område, men heller la partene selv regulere forholdet ved avtale.²⁰² Slike forhold taler i mot å anse spesialitetsprinsippet som et tungtveiende tolkningsmoment. En restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen ser heller ikke ut til å være et typisk tolkningsmoment. Slike vil typisk være fakta man forsøker å bringe på det rene for å finne ut hva partene har ment med avtalen, som forhandlinger forut for avtalen, etterfølgende opptreden, formålet og lignende.

Spesialitetsprinsippet som en beskyttelsesregel for opphavsmannen i avtalesituasjonen kan ikke gå for langt. Gjør den det, vil situasjonen kunne bli urimelig og ubalansert. Opphavsmannens beskyttelsesbehov omfatter uforholdsmessige og brede kontraktsvilkår som det er vanskelig å overskue rekkevidden av, men ikke en beskyttelse som strekker seg

²⁰¹ Rognstad, NIR 2005 s. 358, i fotnote 27.

²⁰² NOU 1985: 6 s. 20-21 og Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 100 f. Ønsket om ikke å lovregulere for mye på området fremgår også av danske og svenske forarbeider, jf. Bet. 1197/ 1990 s. 44 f. og SOU 1956: 25 s. 273.

langt ut over dette. Investeringshensynet taler for å bevare verkets verdi og markedets interesse, slik at erververe vil investere i verket. Går beskyttelsen for opphavsmannen for langt, vil også markedsverdien og interessen for åndsverket svekkes, noe som igjen vil kunne være negativt for opphavsmannen.

Etter min mening taler de fleste grunnene mot å anse spesialitetsprinsippet som et moment i en helhetsvurdering.

4.3.3 En regel om formålstolkning

Spesialitetsprinsippet som en regel om formålstolkning vil si at det er partenes felles formål med overdragelsen som anses å være avgjørende for hva som er overdratt.

Det er en slik forståelse av spesialitetsprinsippet som er lagt til grunn i tysk rett ved den såkalte Zweckübertragungstheorie. Teorien har siden 1965 vært lovfestet i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte av 9. september 1965 § 31 femte ledd.²⁰³ Regelen går ut på at omfanget av en opphavsrettsoverdragelse skal avgrenses og bedømmes etter partenes felles formål med avtalen. Formålet blir således den utslagsgivende faktoren ved bestemmelsen av hvilke rettigheter som skal anses overdratt når avtalen ikke nærmere spesifiserer dette. Det er partenes felles formål med avtalen som er det avgjørende, og som må ses i lys av hva partene kunne forutse ved tidspunktet for avtaleinngåelsen. Regelen suppleres med en bevisbyrderegel, hvor det er erververen som har bevisbyrden for at en gitt rettighet er overdratt, jf. punkt 4.2. Resultatet vil normalt medføre en innskrenkende tolkning i opphavsmannens favør, også hensett til bakgrunnen og begrunnelsen for regelen. Bakgrunnen og begrunnelsen for regelen er på tilsvarende måte for tysk rett behovet for beskyttelse av opphavsmannen, grunnet særlige hensyn på området, jf. punkt 2.2.

Den tyske Zweckübertragungsregel er også i sin utforming nærmest likelydende med presumsjonsregelen i ansettelsesforhold, som etter hvert har utviklet og festnet seg i nordisk rett. Også for ansettelsesforhold er utgangspunktet at opphavsretten oppstår på opphavsmannens hånd, jf. åvl. § 1.²⁰⁴ Skal arbeidsgiveren få opphavsrett til noe

²⁰³ Avsnittet bygger hovedsakelig på Blomqvist, 1987 s. 152-154, Rosén, 1989 s. 143-147, Schovsbo, 2001 s. 292 f. og Strömholm, 1964 s. 86. Se også Strömholm i NIR 1965 s. 321.

²⁰⁴ Ved lovendring av 15. juni 1990 nr. 26 grunnet et EØS-direktiv, dir 91/250 (EDB-direktivet) art. 2 nr. 3, fikk en lovbestemmelse som i dag er inntatt i lovens § 39g, med en motsatt formodning: ”Opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgivers anvisninger, går, med den begrensning som følger av § 3, over til arbeidsgiveren, med mindre annet er avtalt.”

arbeidstakeren har skapt, må dette skje i form av en overdragelse. Som følge av at slike overdragelser ofte er stilltiende eller følger av forholdene, vil det regelmessig oppstå spørsmål om hvorvidt det foreligger en overdragelse av opphavsrett, og eventuelt hvor langt overdragelsen går. Gjennom tidene har det derfor utviklet seg en presumsjonsregel for overdragelse av opphavsrett i ansettelsesforhold, som sier noe om disse forholdene. Av Knoph er presumsjonsregelen utformet som følger: ”Synspunktet må være at prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig, hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere.”²⁰⁵ I annen juridisk teori, spesielt i svensk og dansk rett, er presumsjonsregelen utformet slik at det avgjørende er arbeidsgiverens sedvanlige virksomhet.²⁰⁶ ”Den praktiske forskjell mellom disse kriterier vil være begrenset, da arbeidsavtalens formål vil være begrenset til virksomhetens formål.”²⁰⁷

Presumsjonsregelen fremgår også uttrykkelig av rettspraksis. I en dansk høyesterettsdom, Politiken, inntatt i UfR 1978 s. 901, var spørsmålet i hvilket omfang en journalists opphavsrett var gått over til arbeidsgiveren. Til dette uttalte Høyesteret at ”[d]et kan ikke antages, at Jens Møllers ophavsret på grund af hans ansættelsesforhold ved Politiken er overgået til bladet i videre omfang end nødvendigt af hensyn til Politikens sædvanlige virksomhed”.²⁰⁸ Tilsvarende uttalelser finner vi i en dom av Asker og Bærum herredsrett,

Det skal nevnes at det er foreslått en ny arbeidsgiverregel i den danske loven, med følgende ordlyd: ”Ophavsretten til værker, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgiverens anvisninger, overgår til arbejdsgiveren.”, jf. Bet 1480/2006 bl.a. s. 46. Arbeidsgiverregelen er også foreslått anvendelig bl.a. for de fleste frilansjournalister. Endringen blir imidlertid sterkt imøtegått i Bet., hvor det bl.a. oppstilles en liste over skadevirkninger ved å innføre en slik regel, og hvor det viser til uttalelser som fremkom da man tidligere diskuterte å innføre en slik regel, jf. s. 50-51 og s. 97. Foreløpig foreligger uttalelsene uten noen felles konklusjon, men kun som partsinnlegg, jf. Bet. s. 17. Nærmere om Bet., se kap. 6.

²⁰⁵ Knoph, 1936 s. 84. I NOU 1985: 6 om Arbeidstakerens opphavsrett på s. 7, siteres Knoph.

²⁰⁶ Se f.eks. Lund, 1961 s. 192, Karnell i NIR 1969 s. 59, Weincke, 1976 s. 105, Koktvedgaard, 2005 s. 103 og Schønning, 2003 s. 482

²⁰⁷ NOU 1985: 6 s. 8. Se også tilsvarende i Bet. 1197/1990 s. 69.

²⁰⁸ Nærmere om saksforholdet i pkt. 3.2.3.

Program Risk.²⁰⁹ I saken uttaler herredsretten at den ansattes eventuelle medopphavsrett til dataprogrammet han var ansatt for å utvikle, måtte ha gått over til firmaet. ”[E]n slik overgang må ansees nødvendig og rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, slik det sentrale kriterium gjerne uttrykkes.”

Det kan stilles spørsmål om presumsjonsregelen er et uttrykk for spesialitetsprinsippet, og om spesialitetsprinsippet må anses som en regel om formålstolkning. Den tyske Zweckübertragungsregel og Knophs presumsjonsregel er også nærmest likelydende i sin utforming, noe som kunne tale for en slik forståelse. Det er også interessant i denne forbindelse at eldre juridisk teori gir tilsvarende uttrykk for at det avgjørende er formålet med overdragelsen. Uttalelsene er ansett å være de første uttrykk for spesialitetsprinsippet. Blant annet uttaler Bachke at ”[i]følge en ubestridt eller i alle Fald ubestridelig Lære maa den Forudsætning lægges til Grund, at Forfatteren ikke har villet skille sig ved sin Ret i videre Omfang, end vedkommende Overgangs Sædvanlige og regelmæssige Øiemed kræver”.²¹⁰ Overdragelsen anses med andre ord å ikke gå videre enn det som er nødvendig for overdragelsen og dens formål. Begrunnelsen er en forutsetning om at forfatteren ikke har ønsket å overdra sin rett i videre omfang enn dette. Videre er det ”ikke tvivlsomt, at Formodningen taler for, at der kun har været tilsigtet Stiftelse af et Forlagsforhold, der jo altid tilfulde tilfredsstiller det Øiemed, for hvis Skyld man i Regelen skriver Bøger”. Blomqvist siterer den første uttalelsen av Bachke som uttrykk for spesialitetsprinsippet.²¹¹

Formålet med overdragelsen er også sterkt fremhevet i rettspraksis og i juridisk teori ved avgjørelsen av hva som er overdratt i det konkrete tilfellet.²¹² Det kan nærmest se ut som

²⁰⁹ RG 1991 s. 1074.

²¹⁰ Bachke, 1875 s. 71. Se også f. eks. Grundtvig (v. K. Glahn), 1918 s. 100 og Torp, 1918, som uttaler på s. 44 at opphavsmannen ”ikke kan forudsættes at have opgivet sin Raaden over [verket] i videre Omfang end det normale Øjemed med Overdragelsen ... kræver.”

²¹¹ Blomqvist, 1987 s. 148 f.

²¹² Se f.eks. RG 2003 s. 168, Løberg, jf. pkt. 3.2.1 og Rt. 1999 s. 1320. Sistnevnte omhandlet spørsmålet om en oversetter hadde krav på ekstra betaling fra forlaget når det oversatte verket etter en tid også ble brukt i bokklubb. Høyesterett kom etter en konkret avtaletolkning, med stor vekt på formålet, at oversetteren hadde

om formålet anses avgjørende. Blant annet ser Blomqvist spesialitetsprinsippet som enkelte sammenfattende formuleringer av tolkningsregler og utfyllingsregler, som tar utgangspunkt i formålet som partene må antas å ha forfulgt ved overdragelsen. Opphavsretten formodes kun å være overdratt i det omfang dette er nødvendig for å oppfylle formålet med overdragelsen, og er en formodning mot en videre overdragelse enn dette.²¹³

Argumentene som er anført hittil, taler alle for at spesialitetsprinsippet må anses som en regel om formålstolkning. Det foreligger derimot gode grunner for at spesialitetsprinsippet allikevel *ikke* kan anses å være en regel om formålstolkning. Etter min oppfatning taler presumsjonsregelen i ansettelsesforhold mot at spesialitetsprinsippet er en regel om formålstolkning. Det forutsettes i forarbeidene til loven at presumsjonsregelen og spesialitetsprinsippet begge kan anvendes på spørsmålet om overdragelsens omfang i ansettelsesforhold. Dette taler for at det må være snakk om to ulike regler eller prinsipper med forskjellig anvendelsesområde. Hadde spesialitetsprinsippet vært en regel om formålstolkning, ville det ikke vært nødvendig med presumsjonsregelen. I utredningen om Arbeidstakeres opphavsrett, NOU 1985: 6 s. 7, sies det uttrykkelig at "[a]v særlig interesse i denne sammenheng er det såkalte spesialitetsprinsipp i § 25" (i dag er § 25 lovregulert i § 39a). Den er av betydning for å ta standpunkt til i hvilken utstrekning det har skjedd en overgang av opphavsrett i arbeidsforhold. Ved siden av spesialitetsprinsippet peker utvalget på presumsjonsregelen, som "*generelle kriterier* for hvor langt opphavsretten går over i arbeidsforhold". Utvalget anser således begge reglene for å være anvendelige. I forbindelse med forslaget om å innføre en spesiell lovregel for datamaskinprogrammer, som ble lovfestet i § 39g, kartlegges gjeldende rett. I den forbindelse nevnes både presumsjonsregelen som gjeldende prinsipp i norsk rett, og spesialitetsprinsippet. Overgang av opphavsrett i arbeidsforhold bygger på en tolkning av avtaler og forutsetninger. "Slik tolking må skje i samsvar med bestemmelsene i §§ 25 og 26." (§§ 25 og 26 tilsvarer våre

krav på tilleggshonorar. Om kritikk av dommen, se Astri M. Lund i NIR 2000 s. 449. Eks. hvor formålet er fremhevet i teori, se Hartvig Jacobsen, 1951 s. 38, Schovsbo, 2001 s. 265 f. og Rosén, 1998 s. 109 og 111.

²¹³ Blomqvist, 1987 s. 193 f. og s. 244.

någjeldende §§ 39a og 39 b).²¹⁴ I danske forarbeider er det også uttalelser om at presumsjonsregelen og spesialitetsprinsippet er ansett å være anvendelige i arbeidsforhold, i forbindelse med forslaget om å innføre en tilsvarende regel om overgang av opphavsretten for datamaskinprogrammer i den danske lovens § 42b.²¹⁵

Ovenfor argumenterte jeg med at Zweckübertragungsregel og eldre teori taler for å anse spesialitetsprinsippet som en regel om formålstolkning. Selv om reglene hadde tilsvarende innhold og like hensyn begrunner reglene, så betyr ikke dette nødvendigvis at de har et tilsvarende innhold i dag. Utviklingen kan ha gått i ulike retninger. Det ser nettopp ut som det er tilfellet her. Eldre teori går i retning av å anse spesialitetsprinsippet som en regel om formålstolkning, mens spesialitetsprinsippet synes å gå i en annen retning i dag. Tysk rett har også en annen tolkningstradisjon enn norsk rett, med en videre og mer detaljert regulering. Den tyske Zweckübertragungsregel anses også å være en bevisbyrderregel i tillegg til en tolkningsregel.

Ved å anse spesialitetsprinsippet som en regel om formålstolkning vil resultatet i en konkret situasjon kunne medføre en utvidelse av overdragelsens omfang, dersom formålet med avtalen tilsier dette. Formålet med spesialitetsprinsippet som en beskyttelse av opphavsmannen ved å tolke avtaler i hans favør, taler ikke for en slik løsning. Dette fremheves også av Blomqvist for dansk retts vedkommende.²¹⁶ Presumsjonsregelen i ansettelsesforhold kan også i det konkrete tilfellet medføre en utvidende tolkning dersom

²¹⁴ Ot.prp. nr. 84 (1991-92) s. 21.

²¹⁵ Bet. 1197/1990 s. 67. Se også Bender, 1998 s. 187 og Bet. 1480/2006. I forbindelse med forslaget om en ny arbeidsgiverregel i den danske loven, jf. fotnote 207 uttales i denne forbindelse: "Uanset indførelsen af en generell arbejdsgiverregel bør det præciseres, at § 53, stk. 3 ... ikke finder anvendelse for ophavsmænd i ansættelsesforhold.", jf. Bet. bla. s. 46. Av sistnevnte uttalelse kan det nærmest se ut til at Ophavsretligt Forum mener at dette også er gjeldende rett.

²¹⁶ Blomqvist, 1987 s. 166 og s. 238 f.

formålet tilsier det.²¹⁷ Dette vil derfor også være et argument for at presumsjonsregelen gir anvisning om en annen regel enn spesialitetsprinsippet.

Uttalelsene i juridisk teori og rettspraksis som fremhever formålet med avtalen, behøver ikke nødvendigvis å bety at spesialitetsprinsippet er en regel om formålstolkning. Formålet er et viktig tolkningsmoment i alminnelig avtalerett for å finne ut hva partene har avtalt, og kan ofte være avgjørende.²¹⁸ Dette vil også gjelde med stor tyngde på opphavsrettens område, hvor opphavsrettigheter oftest blir overdratt med et bestemt formål for øyet. Det er helt på det rene at formålet vil være viktig og ofte spille en avgjørende betydning for å finne ut hva partene har avtalt. Derimot er ikke dette ensbetydende med at man alltid skal eller bør tolke i samsvar med formålet. Det kan forekomme tilfeller hvor tolkningen i samsvar med det angivelige formålet ikke gir en god eller rimelig løsning for partene. Det kan foreligge avtaleforhold hvor formålet med avtalen tilsier én løsning, mens partenes etterfølgende opptreden tilsier at de har ment noe annet. Kanskje har partene endret mening om hva som er formålet med avtalen. I slike tilfeller vil det ikke være like rimelig å legge avgjørende vekt på formålet. Videre kan det være tilfeller hvor det er vanskelig å finne et klart formål med overdragelsen.²¹⁹ Her kan det argumenteres med muligheten for å legge en objektiv standard til grunn, med avgjørende vekt på hva et normalformål i et slikt tilfelle vil være. Det vil allikevel oppstå problemer hvor normalformålet er usikkert, som for

²¹⁷ I svensk rett finner vi derimot uttalelser som går i retning av å anse overdragelser i ansettelsesforhold som å være gjenstand for en innskrenkende og restriktiv tolkning, jf. Rosén, 1989 s. 161-162, som uttaler at utgangspunktet er at arbeidsgiveren ikke skal ha mer enn det som nødvendigvis følger hans behov, og hvor opphavsmannen beholder det resterende. Se også Karnell i NIR 1969 s. 60, som taler om grunnsynet på restriktivitet ved overdragelsen. En slik restriktivitet fremgår også av Arbetsdomstolen, dom avsagt 21.08.2002. Etter rettens mening er det anledning til en viss restriktivitet. Generelt kan man ikke dra de slutninger at en rettighetsovergang omfatter en ny utnyttelse av verket ved at arbeidstakeren tidligere gjennom passivitet må anses å ha godtatt en overgang av rettighet til en tidligere utført form for utnyttelse.

²¹⁸ Huser, 1983 s. 511: "Ved tolkingen søker vi i størst mulig grad å realisere formålet med avtalen og den enkelte klausul." Se også Haaskjold, 2002 s. 122, Woxholth, 2006 s. 416 f. og Hov, 2002 s. 167 f. om formålet som et viktig tolkningsmoment som vil kaste verdifullt lys over hvorledes avtalen er å forstå.

²¹⁹ Haaskjold, 2002 s. 122, i fotnote 304, Huser, 1983 s. 551-552 og Hov, 2002 s. 168.

eksempel i bransjer hvor utnyttelsen av verk skjer med store variasjoner. Det kan også fremgå at partene har hatt ulike formål med avtalen, eller klausuler i avtalen, som gjør det vanskelig å la partenes formål være avgjørende for overdragelsens omfang.²²⁰

I alminnelig norsk avtalerett er ”formålet med tolkningen å finne frem til den objektivt sett rimelige og fornuftige mening i kontraktens bestemmelser ... Det skal tas hensyn til alle de forhold som i det foreliggende tilfelle kan belyse hva som er den rimelige og fornuftige forståelsen av kontrakten.”²²¹ En tolkning hvor man legger avgjørende vekt på formålet vil innebære et avvik fra utgangspunktet i norsk rett. En slik avvikende løsning krever gode grunner som etter min mening ikke foreligger her.

²²⁰ Huser, 1983 s. 512.

²²¹ Selvig i Knophs oversikt, 1998 s. 273-274. Se også Woxholth, 2006 s. 402 og Haaskjold, 2002 s. 99.

4.3.4 Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel

Problemstillingen

Med en sekundær tolkningsregel forstår jeg en regel som får anvendelse når situasjonen fortsatt er uklar etter en vurdering av alle tolkningsmomenter som kan være av betydning for å belyse hva partene har avtalt. ”Dersom de relevante tolkningsdata ikke utpeker noe bestemt tolkningsresultat, må det likevel treffes et valg mellom de sannsynlige tolkningsalternativene. Visse tolkningsregler ... må da tas i betraktning”²²² Vi snakker om de avtalerettslige tolkningsreglene som uklarhetsregelen og minimumsregelen. Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel vil si en regel på lik linje med uklarhetsregelen og minimumsregelen. Når det foreligger en avtale om overdragelse av opphavsrett, vil rettsanvenderen først bringe inn alle tolkningsmomenter av interesse for å finne ut hva partene har avtalt. Er avtalen fortsatt uklar etter en helhetsvurdering av momentene, vil spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel kunne komme inn. Regelen vil medføre at avtalen tolkes i opphavsmannens favør, og gir således en avvikende løsning i forhold til det alminnelige avtalerettslige utgangspunktet om partsnøytralitet i avtalesituasjonen. I det følgende skal jeg undersøke nærmere om det er grunnlag for å hevde at spesialitetsprinsippet er en sekundær tolkningsregel.

Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel

Det foreligger både rettspraksis og teori som taler for en forståelse av spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel. I Løkke-Sørensen-dommen, Rt 2001 s. 872 var spørsmålet om hvorvidt opphavsretten til prøvetrykk av frimerker var gått over til arbeidsgiveren uten klar avtale. På side 879 i dommen uttaler Høyesterett om § 39a at bestemmelsen ”betyr at uklare avtaler tolkes restriktivt i opphavsmannens favør”.²²³ Betydningen av ”uklare avtaler” etter Løkke-Sørensen-dommen må være sentralt. Med uklare avtaler siktes det normalt til situasjoner hvor det etter en objektiv tolkning fortsatt mangler holdepunkter og avtalen således er uklar.

²²² Selvig i Knophs oversikt, 1998 s. 275. Se også Hov, 2002 s. 158 og Woxholth, 2006 s. 433.

²²³ Nærmere om saksforholdet i dommen se pkt. 2.1.2.

I tilsvarende retning går Jul i Blåfjell-dommen.²²⁴ Spørsmålet i saken var om NRK som arbeidsgiver hadde rett til å bruke Jul i Blåfjell-logoen ved såkalte ”spin off-produkter”. Høyesterett kom til at avtalen var klar, og at NRK hadde rett til bruken. Retten ”finner derfor ingen grunn til å gå inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning det såkalte spesialitetsprinsippet skal gis anvendelse i et tilfelle som dette”. Det ser ut som Høyesterett mener at det ikke er grunn til å anvende prinsippet *fordi* avtalen er klar. Løsningen ser ut til å gå i tilsvarende retning som Løkke-Sørensen-dommen. Prinsippet får anvendelse der avtalen er uklar, og taler således for en forståelse av spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel. Er avtalen derimot klar, får ikke prinsippet til anvendelse.

Huldra i Kjosfossen-dommen viser en tilsvarende forståelse. Lagmannsretten uttaler om spesialitetsprinsippet at det medfører at ”uklarhet ... i utgangspunktet må tolkes til opphavsrettighetshaverens fordel”.²²⁵ Lagmannsretten undersøkte først avtalen mellom partene og de etterfølgende forhold, men fant at grunnlaget var så uklart at den ikke kunne godta at det var skjedd en overføring av rett til vederlagsfri benyttelse. Retten viser til spesialitetsprinsippet og at uklarheten derfor måtte tolkes mot erververen.²²⁶

Det ser også ut til å være enighet i teorien om at spesialitetsprinsippet får anvendelse ved uklare avtaler. Rognstad uttaler at ”[p]rinsippet bør forbeholdes situasjoner der det er behov for *korrigerende* fortolkning av *uklare* avtaler om bruk”.²²⁷ Tilsvarende fremkommer hos Wagle og Ødegaard: ”Uklare avtaler tolkes i favør av den som overdrar sine rettigheter (opphavsmannen).”²²⁸ Også i dansk og svensk litteratur fremheves tilsvarende av Blomqvist, Schovsbo, Schønning og Rosén.²²⁹

²²⁴ Rt. 2006 s. 752. Se pkt. 2.1.2 om saksforholdet.

²²⁵ LG-2005-154809, jf. pkt. 3.4.

²²⁶ Se også Kokkin-dommen, RG 2006 s. 760. Det vises her til spesialitetsprinsippet og uttalelsene i Løkke-Sørensen-dommen. Retten kom til at avtalen var uklar og måtte derfor tolkes i favør av opphavsmannen.

²²⁷ Rognstad i NIR 2005 s. 358, i fotnote 27.

²²⁸ Wagle og Ødegaard, 1997 s. 232 f., Torvund i NIR 1999 s. 128, Graasvold, Djønne og Bing, 2006 s. 111.

²²⁹ Se bl.a. Blomqvist, 1987 s. 169 og s. 171, Rosén, 1998 s. 109 og 1989 s. 166 om det norske og danske spesialitetsprinsippet, Schovsbo, 2001 s. 259 og s. 262, samt Schønning, 2003 s. 488. Derimot blir

Det er flere gode grunner som taler for å anse spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel. En slik forståelse vil være godt tilpasset alminnelig avtalerett. Som redegjort for i punkt 4.3.2 taler både hensynet til rimelige løsninger og forutberegnelighet for at spesialitetsprinsippet ikke griper inn i tolkningsprosessen på et tidligere stadium, men at dette overlates til den alminnelige avtalerettslige tolkningsprosess. Også i forarbeidene til åndsverkloven er det gitt uttrykk for et ønske om ikke å lovregulere for mye når det gjelder overdragelsessituasjonen, men overlate mest mulig til partene å bli enige om.²³⁰ Det kan således tas hensyn til de spesielle forholdene ved overdragelsen, praksis i bransjen og verkets art. Det er god grunn til å anta at partene har avtalt i samsvar med avtalens formål og bransjemessige sedvaner, dersom begge partene var klar over dette. Foreligger det fortsatt uklarhet, for eksempel fordi formålet med overdragelsen er uklart, andre momenter trekker i andre retninger eller at det ikke foreligger noen praksis eller sedvane på området, får spesialitetsprinsippet anvendelse. Resultatet er godt tilpasset alminnelig avtalerett, hvor slike momenter er sterkt vektlagt.²³¹ Løsningen går i tilsvarende retning som uttalelser i teori og rettspraksis, hvor formålet blir sterkt fremhevet på området.²³² Å anse spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel vil også være godt tilpasset presumsjonsregelen i ansettelsesforhold, se straks nedenfor.

Spesialitetsprinsippet, med anvisning om en restriktiv tolkning i favør av opphavsmannen, ligner også i sin utforming på de andre sekundære tolkningsreglene vi har. Det er tale om en regel med anvisning om hvilket tolkningsalternativ som skal velges når avtalen er uklar.

spesialitetsprinsippet av en del av de nevnte også ansett å være en bevisbyrderregel, på en slik måte at det er tale om to sier av samme sak, jf. pkt. 4.2.

²³⁰ Se ovenfor i pkt. 4.3.2, og spesielt fotnote 202.

²³¹ Betydningen av formålet i alminnelig avtalerett, se ovenfor i fotnote 218. Om betydningen av sedvane som tolkningsmoment, se f.eks. Hov, 2002 s. 49 f.

²³² Jf. ovenfor i pkt. 4.3.3, og spesielt fotnote 212.

Det taler også for å anse spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel at en slik forståelse av prinsippet passer godt ved siden av den omfattende særregulering og de spesielle kontraktstypene på området.²³³ Rettighetsoverdragelse på opphavsrettens område omfatter en mengde ulike verk og bransjer med dertil hørende særreguleringer, standardkontrakter og praksis. Det foreligger også mange særskilte kontraktstyper på området. Ett eksempel er den tradisjonelle forlagsavtalen mellom et forlag og en forfatter om å utgi et verk i bokform. Forlagsforholdet preges av tradisjonelle og ganske faste normer for hva som er ”god forlagsskikk”. Videre har det utviklet seg organisasjoner og standardavtaler på området, og i åvl. § 39e finner vi en særbestemmelse for avtaleforholdet dersom ikke annet er avtalt. Et annet eksempel er filmatiseringsavtaler. Det er tale om et komplekst avtaleforhold hvor det inngår en rekke verk og prestasjoner som krever en omfattende rettighetsklarering. Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel vil få anvendelse dersom det fortsatt foreligger uklarhet etter en objektiv tolkningsprosess. I tolkningsprosessen tas det nettopp i betraktning slike særreguleringer, bransjepraksis, standardavtaler og lignende. Det er først når situasjonen fortsatt er uklar etter en slik tolkning at spesialitetsprinsippet får anvendelse. At spesialitetsprinsippet er en generell regel, vil medføre at den står tilbake for særregulering på området som bestemmelsene inntatt i §§ 39d-39 f. Dette følger av det alminnelige *lex specialis*-prinsippet i norsk rett.²³⁴

Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel ser også ut til å oppfylle lovgiverens intensjoner med prinsippet. Behovet for beskyttelse anses særlig å foreligge ved de uklare, brede og lite forutberegnelige avtaler. Det er spesielt i slike situasjoner at opphavsmannen som en svak avtalepart vil ha behov for beskyttelse. Den sterke personlige tilknytningen mellom opphavsmannen og verket taler også for at det er behov for vern ved de uklare

²³³ Se nærmere om ulike kontraktstyper hos Blomqvist, 1987 s. 37- 43 og s. 89-98, Schovsbo, 2001 s. 270-276, Rosén, 1998 s. 163 f., Kjektvedgaard, 2005 s. 430 f. og 436 f., Inst. O. (1950) s. 21 om forlagsavtaler og s. 22 om filmopptak og Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 81 om filmatisering. I forarbeidene sies det bl.a. at spesialitetsprinsippet er en generell regel utfyller slike reglene.

²³⁴ ”Lex specialis-prinsippet går ut på at den spesielle regel går foran den generelle”, jf. Echhoff, 2001 s. 357. Se også Boe, 1996 s. 335 f., Nygaard, 2004 s. 134 og s. 148, samt Knophs oversikt, 1993 s. 1274.

overdragelsene. Det er her det er vanskelig å overskue konsekvensene av avtalen. Videre tilsier det økonomiske hensynet at opphavsmannen får tilstrekkelig vederlag for alt han har overdratt. Uklare og vidtrekkende avtaler kan inneholde en del elementer som opphavsmannen vanskelig kan overskue og ta i betraktning ved overdragelsessituasjonen. Dette kan medføre en overdragelse som går ut over det opphavsmannen hadde ment og fant ønskelig, og en rekkevidde ut over det vederlaget tilsier.

Hensynet til erververen og investeringshensynet blir også tilgodesett på denne måten. Det er ikke tale om et "altoverstyrende" tolkningsmoment som nevnt under det foregående punkt, og som vil gå langt i erververens disfavør.²³⁵ Hvis erververen sørger for en tilstrekkelig klargjøring i avtalen, vil heller ikke spesialitetsprinsippet få anvendelse. Løsningen er rimelig og medfører en oppfordring til å sørge for at avtalen utformes på en klar og tydelig måte. De avtalerettslige hensyn til klarhet og forutberegnelighet i avtalesituasjonen blir således tilgodesett ved en slik forståelse av spesialitetsprinsippet.

Forholdet til presumsjonsregelen i ansettelsesforhold

Ett uttrykk for presumsjonsregelen i ansettelsesforhold er at opphavsretten til verk skapt i ansettelsesforhold anses å være overdratt til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål, jf. punkt 4.3.3. Som nevnt anser lovgiveren både presumsjonsregelen og spesialitetsprinsippet som anvendelige i ansettelsesforhold. Det uttales uttrykkelig i forarbeidene at en tolkning av overdragelsens omfang må skje i samsvar med spesialitetsprinsippet. Problemet er derimot at det ikke sies noe i forarbeidene hvordan reglene er tenkt å anvendes ved siden av hverandre. Spørsmålet i det følgende er hvordan spesialitetsprinsippet forholder seg til presumsjonsregelen, og om det i det hele tatt er noe rom for spesialitetsprinsippet ved siden av denne.

²³⁵ Begrepet "altoverstyrende" tolkningsmoment er hentet fra Rognstad i NIR 2005 s. 358, i fotnote 27. Jf. ovenfor i pkt. 4.3.2.

Slik jeg ser det, vil nettopp en forståelse av spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel medføre at begge reglene kan anvendes ved siden av hverandre.²³⁶ Det ser også ut som om lovgiveren mener at det er rom for spesialitetsprinsippet også ved arbeids- og oppdragsforhold: ”Departementet har ... funnet det uheldig å sløyfe bestemmelsen i 3. ledd i § 13 i gjeldende lov ... fordi overdragelse av råderett over åndsverk ofte foregår stilltiende eller følger av tjeneste- eller engasjementsavtaler.”²³⁷ Undersøker vi situasjonen nærmere, kommer vi i en noe tilsvarende situasjon som den jeg diskuterte i punkt 4.3.2 om formålet med avtalen. Det er på det rene at formålet med avtalen og verkets art vil være momenter av stor vekt og ofte av avgjørende betydning for løsningen av hva som er avtalt. Dette vil spesielt gjelde for ansettelsesforhold. Vi befinner oss her i en situasjon hvor det regelmessig foreligger fast praksis for hvilket arbeid som skal utføres, eller ansettelsen tilsier hva som er formålet. For å finne en måte å komme frem til hva som er forutsatt eller stilltiende avtalt mellom partene, har det utviklet seg en presumsjonsregel som vanligvis vil gi en riktig forståelse av forholdet. At det er snakk om en presumsjonsregel, medfører at regelen får anvendelse dersom ikke annet er avtalt.

Presumsjonsregelen vil imidlertid ikke alltid gi anvisning på hva som er avtalt eller stilltiende forutsatt mellom partene. Ansettelsesavtalen kan være uklar og erververens normale virksomhet er heller ikke alltid på det rene.²³⁸ Kanskje er virksomheten ny, slik at det ikke har dannet seg noen fast praksis ennå for hva som er sædvanlig virksomhet. Den normale virksomheten er også et dynamisk begrep som medfører vanskeligheter når det gjelder utvidelser og lignende. I slike tilfeller vil det kunne være rom for spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel. I Bet. 1480/2006 s. 86 uttales det i forbindelse med vurderingen av det eksisterende system for aviser og tidsskrifter at uttrykket ”sædvanlig virksomhet” er uanvendelig. Videre sies det at ”i dag kan man ikke med noen fornuft beskrive dagbladenes sædvanlige virksomhet som begrenset til de

²³⁶ En annen ting er at presumsjonsregelen i arbeidsforhold vil kunne medføre et noe mindre rom for anvendelse av spesialitetsprinsippet på dette området.

²³⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67.

²³⁸ Rosén, 1998 s. 226.

kendte teknologier.” Det nevnes som et eksempel at dagbladet utgir en internettutgave av en artikkel. Vil elektronisk formidling av teksten via en mobiltelefon falle utenfor sedvanlig virksomhet?

Presumsjonsregelen er omtalt som en ”grov tommelfingerregel” som gir signaler om en regel som vanligvis vil gjelde, men ikke alltid. Rosén fremhever at ”[d]en angivna tumregeln är visserligen ett trubbigt instrument för lösande av konkreta tvister.” Han nevner for eksempel at presumsjonsregelen ”ger ingen direkt anvisning om t ex hur kvalificerad en arbetsgivares rätt är, huruvida rätten förvärvats som en exklusiv eller som en enkel licens, i vad mån upphovsmannen själv kan förfoga över verket, om arbetsgivaren får använda verket för annat ändamål än det ursprungligen avsedda eller förutsebara etc.”²³⁹ Rosén fremhever også at det ofte understrekes at ”tumregeln bare ter sig rimlig inom ramen för fasta och varaktiga anställningsförhållanden och då verket i fråga skapats som ett led i dylikt anställningsförhållande”.²⁴⁰ Det var også foreslått å lovfeste presumsjonsregelen, men man kom til at dette ikke var ønskelig. Det kan således ikke være snakk om at det er en sikker og fast regel som alltid får anvendelse.²⁴¹ Weincke uttaler at presumsjonsregelen vil ”naturligvis ikke altid give nogen særlig vejledning”.²⁴² Ved overdragelse av opphavsrett til dataprogrammer uttaler Bender at spesialitetsprinsippet får betydning ”hvor der viser sig nye udnyttelsesområder for programmer ... Specialitetsprincippet får også relevans ved fastlæggelse af retten til at oversætte et program til et andet sprog eller en anden platform, retten til at sælge på andre markeder m.v.”²⁴³ Det fremkommer også uttalelser i forarbeidene om at det vil være rom for tolkningstvil ved bruk av presumsjonsregelen. I NOU 1985: 6 peker utvalget på at ”de kriterier som er stilt opp i litteraturen, etter sitt innhold er av svært generell og skjønnsmessig karakter. Det er neppe mulig å bygge på et enkelt kriterium ved løsningen av alle de konkrete tvistesporsmål som

²³⁹ Rosén, 1989 s. 162.

²⁴⁰ Rosén, 1998 s. 227.

²⁴¹ NOU 1985: 6 s. 19-21 og Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 100-101. Se også dansk Bet. 1197/1990 s. 89 f.

²⁴² Weincke, 1976 s. 105.

²⁴³ Bender, 1998 s. 145.

kan oppstå, f.eks. når arbeidsgiverens virksomhet utvides eller på annen måte endres etter at en arbeidsavtale er inngått.”²⁴⁴

Det må også pekes på at presumsjonsregelen i hovedsak får anvendelse ved ansatte opphavsmenn. For oppdragsforhold kan man i utgangpunktet ikke oppstille noe generelt prinsipp, selv om det også for slike forhold er diskutert i teorien om spesialitetsprinsippet er anvendelig.²⁴⁵ Uten å gå nærmere inn på denne diskusjonen, vil det i utgangpunktet være rom for en anvendelse av spesialitetsprinsippet for oppdragsforhold.²⁴⁶

Etter min mening foreligger det ingen kollisjon mellom reglene i ansettelsesforhold. Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel kan få anvendelse hvor presumsjonsregelen ikke gir anvisning på noen løsning i den konkrete sak.

Oppsummering

Etter en gjennomgang av ulike oppfatninger av hva slags prinsipp eller regel spesialitetsprinsippet er, har jeg funnet at det er gode grunner for at den må anses som en avtalerettslig tolkningsregel. Nærmere bestemt en sekundær tolkningsregel. Spesialitetsprinsippet kommer således til anvendelse når det fortsatt foreligger uklarhet etter en objektiv tolkningsprosess. Det er spesielt verdt å merke seg at de to høyesterettsdommene vi har på området, tilsier en slik løsning. Videre har vi sett at løsningen å anse spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel, også passer godt med alminnelig avtalerett og presumsjonsregelen i arbeidsforhold. En slik forståelse av spesialitetsprinsippet har også helt klart de beste argumentene for seg, og stemmer godt med lovgiverens intensjoner med regelen.

²⁴⁴ NOU 1985: 6 s. 8.

²⁴⁵ Se f.eks. Torvund i NIR 1999 s. 128 f.

²⁴⁶ Bet. 1197/1990 s. 73 f., Rosén, 1998 s. 222, Schønning, 2003 s. 481 og s. 484. Se også uttalelser i dom av Nordhordland tingrett, Sunscape, avsagt 20.12.2006. Det fremgår i dommen at spesialitetsprinsippet står sterkt i oppdragsforhold. Det følger av prinsippet at det i slike tilfeller stilles strenge krav til klarhet i avtalen for at oppdragsgiver har overdratt opphavsretten. Nærmere om saksforholdet i pkt. 5.3.

4.3.5 Forholdet til alminnelig avtalerett

I dette punktet vil jeg foreta en nærmere undersøkelse av spesialitetsprinsippets forhold til alminnelig avtalerett. Det er uttalt i den juridiske teori at det kan diskuteres om spesialitetsprinsippet ”kan siges at innebære nogen beskyttelse af ophavsmanden, som går videre end det, som følger af de almindelige aftaleretlige regler og princippet”.²⁴⁷ Spørsmålet som må stilles, er om det er rom for spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel ved siden av alminnelig avtalerettslige regler. I det følgende vil jeg derfor se på spesialitetsprinsippets forhold til de sekundære tolkningsreglene i den alminnelige avtaleretten, uklarhetsregelen og minimumsregelen, samt forholdet til avtaleloven § 36.

Uklarhetsregelen

Uklarhetsregelen er den alminnelige tolkningsregelen som har blitt tillagt størst betydning i praksis. Regelen kan formuleres på flere måter. En måte å uttrykke den på er at man ”i tvilstilfelle ofte [velger] å tolke [et vilkår] til ugunst for den som har forfattet det eller som har ønsket det gjort til en del av kontrakten”,²⁴⁸ også kalt forfatterregelen. Uklarhetsregelen kan også formuleres som en kyndighetsregel, hvor det skal tolkes mot den som er særlig kyndig i saken.²⁴⁹ Forfatterregelen og kyndighetsregelen har også blitt ansett som utslag av en regel med videre rekkevidde. ”En kontrakt må i tvilstilfelle tolkes mot den som etter forholdene burde ha uttalt seg tydeligere.”²⁵⁰

Grunnlaget for uklarhetsregelen som et allment prinsipp i norsk rett må søkes i rettspraksis.²⁵¹ Et eksempel på en lovfesting av prinsippet finnes imidlertid i avtl. § 37 første ledd nr. 3. Bestemmelsen går ut på at avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet,

²⁴⁷ Kоктvedgaard, 2005 s. 422.

²⁴⁸ Selvig i Knophs oversikt, 1998 s. 276. Se også bl.a. Haaskjold, 2002 s.130, Woxholth, 2006 s. 433 og Høgberg, 2006 s. 296 f.

²⁴⁹ Haaskjold, 2002 s. 130.

²⁵⁰ Selvig i Knophs oversikt, 1998 s. 276.

²⁵¹ Woxholth, 2006 s. 434. Flere eksempler på dommer som illustrerer uklarhetsregelen, se Høgberg, 2006 s. 297, i fotnote 976.

skal tolkes til fordel for forbrukeren. I Tyskland er uklarhetsregelen lovfestet i loven om standardvilkår, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen i § 5. Uklarhetsregelen er også inntatt i UNIDROITS Principles art. 4.6

Både uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet er sekundære tolkningsregler, som får anvendelse ved uklarhet etter den objektive tolkningsprosessen. Begge reglene går også ut på at det skal tolkes i favør av den ene parten. Spørsmålet som må stilles er om det i det hele tatt er rom for spesialitetsprinsippet ved siden av uklarhetsregelen.

I en bestemt henseende vil en anvendelse av uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet medføre det samme resultatet. Uklarhetsregelen går ut på at man skal tolke mot den som burde uttrykt seg klarere, den kyndige, og mot den som har forfattet avtalen eller ønsket det uklare vilkåret til en del av avtalen. I de tilfeller hvor erververen av opphavsrettigheter også er den kyndige parten, eller den som burde uttrykt seg klarere, vil resultatet bli tilsvarende ved anvendelse av begge reglene. Det ser derfor ut til at man like gjerne kunne anvende uklarhetsregelen. Det vil også være nærliggende å tro at rettsanvenderen foretrekker den velkjente og mye anvendte uklarhetsregelen fremfor spesialitetsprinsippet.

Foretar vi en nærmere undersøkelse, finner vi derimot at det er rom for anvendelse av spesialitetsprinsippet ved siden av uklarhetsregelen også på området hvor reglene ser ut til å medføre tilsvarende resultat. For det første er vilkårene for å anvende reglene forskjellige. Uklarhetsregelen krever at erververen burde uttrykt seg klarere, at det var han som forfattet avtalen eller var den mest kyndige parten. Regelen har derfor implisitt og som en begrunnelse et element av skyld i seg. Høgberg utbygger dette videre og sier at uklarhetsregelen inneholder et generelt krav om en begrunnelse for å tolke en kontrakt mot dens forfatter.²⁵² Vi finner sjelden dommer hvor kontrakten må tolkes mot den ene parten utelukkende fordi denne har forfattet kontrakten. Som regel foreligger det en tilleggsbegrunnelse. Begrunnelsen vil typisk være klanderverdighet og skjevhet i

²⁵² Dette avsnittet bygger på Høgberg, 2006 s. 296 f.

avtaleforholdet, som vil kunne rettes opp ved bruk av uklarhetsregelen. For anvendelse av spesialitetsprinsippet, er det derimot tilstrekkelig å fastslå uklarhet.²⁵³ I de tilfeller hvor det foreligger uklarhet, men hvor det likevel ikke er tale om å klandre den ene parten for uklarheten, vil spesialitetsprinsippet være anvendelig, men ikke uklarhetsregelen.

For det andre er det ulike hensyn som begrunner uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet. Uklarhetsregelen er en tolkningsregel som gjelder generelt på hele avtalerettens område. Den søker å ivareta avtalerettslige hensyn, som klarhet i avtaleforholdet og balanse i partskonstellasjonen. Når det gjelder spesialitetsprinsippet, vil vi finne de samme hensynene her. Men i tillegg foreligger det også særlige opphavsrettslige hensyn som spesialitetsprinsippet søker å ivareta. Det vil således være et større område som begrunner en anvendelse av spesialitetsprinsippet enn en anvendelse av uklarhetsregelen. Det er også primært ved de skriftlige kontrakter og særlig standardvilkår at uklarhetsregelen har vært anvendt, selv om den i prinsippet også kan tenkes for muntlige.²⁵⁴ Spesialitetsprinsippet er derimot i minst like stor grad anvendelig for muntlige og stilltiende avtaler som de skriftlige. Det er nettopp ved slike avtaler at det spesielt vil være behov for en slik regel. Det var også behovet for å vise til spesialitetsprinsippet ved muntlige og stilltiende avtaler som var noe av begrunnelsen for en fortsatt lovregulering av spesialitetsprinsippet.²⁵⁵

Videre er det også et område hvor uklarhetsregelen og spesialitetsprinsippet vil medføre ulikt resultat. Dette henger sammen med at uklarhetsregelen er partsnøytral. Ved en anvendelse av uklarhetsregelen tolker man mot den part som burde uttrykt seg klarere, som har forfattet avtalen eller som er den kyndige, uten hensyn til om denne parten er opphavsmannen eller erververen. Spesialitetsprinsippet derimot gir anvisning om en tolkning i favør av opphavsmannen, uavhengig av hvem av partene det er som har avfattet avtalen eller burde uttrykt seg klarere. I de tilfeller hvor det er opphavsmannen som er denne part, så vil således reglene komme til anvendelse på det samme forholdet, men gi

²⁵³ Se kap. 5 om nyanserer dette noe.

²⁵⁴ Høgberg, 2006 s. 299.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 67. Gjengitt i pkt. 2.1.1.

anvisning på ulikt resultat. Det følger i slike tilfeller av den avtalerettslige kollisjonsnormen, *lex specialis*-prinsippet, at spesialitetsprinsippet som en spesiell regel går foran den generelle uklarhetsregelen.²⁵⁶ At dette blir løsningen, finner vi også uttrykkelig uttalelser om i den juridiske teorien. For eksempel uttaler Schovsbo at spesialitetsprinsippet "[i] modsætning til de almindelige aftaleretlige og partsneutrale uklarheds- og minimumsregler – som almindeligvis viger for spesialitetsprincippet og –grundsætningen – indebærer den ophavsretlige regel en formodning til fordel for ophavsmanden, også selv om denne f. eks. måtte have affattet aftalen."²⁵⁷

Det vil også være rom for spesialitetsprinsippet i de tilfeller hvor uklarhetsregelen ikke kan anvendes i det hele tatt. Det er tale om de situasjoner hvor ingen av partene burde ha uttrykt seg klarere, hvor partene kanskje har avfattet avtalen sammen eller hvor ingen av partene kan sies å være den sterke eller svake parten. I slike tilfeller er ikke uklarhetsregelen anvendelig, men spesialitetsprinsippet kan få anvendelse.

Det må også nevnes at uklarhetsregelen har vært gjenstand for en god del kritikk i den juridiske teorien. Blant annet har Høgberg pekt på problemet med at uklarhetsregelen er anvendelig på alt fra standardkontrakter der den ene parten har fullstendig herredømme, til avtaler hvor den ene parten bare har et teknisk ansvar for å skrive den. I sistnevnte tilfelle vil det være svært byrdefullt hvis uklarhetsregelen skulle komme til anvendelse med en tolkning mot den som har forfattet avtalen.²⁵⁸ Denne kritikken rammer ikke spesialitetsprinsippet, ettersom vilkårene for å anvende reglene er forskjellige. Spesialitetsprinsippet gir anvisning om en tolkning i favør av opphavsmannen fordi det foreligger spesielle hensyn som begrunner en slik løsning.

²⁵⁶ Se ovenfor i pkt. 4.3.4, spesielt i fotnote 234.

²⁵⁷ Schovsbo, 2001 s. 259, som i denne forbindelse viser til Blomqvist, 1987 s. 169. Se noe tilsvarende hos Wagle og Ødegaard, 1997 s. 232 og Stray Vyrje, 1989 s. 168.

²⁵⁸ Høgberg, 2006 s. 306 f.

Minimumsregelen

Minimumsregelen er en annen sekundær tolkningsregel i avtaleretten. Regelen går ut på at tolkningstvill vil bli løst ved at man legger til grunn det tolkningsalternativ som er minst tyngende for løftegiveren.²⁵⁹ Minimumsregelen vil være av særlig betydning hvor det fremgår klart av omstendighetene at det foreligger en viss rettighetsoverdragelse, men hvor det av avtalen, omstendigheter rundt og lignende, ikke er holdepunkter for å fastslå omfanget av overdragelsen. Spesialitetsprinsippet gir også anvisning om at det tolkningsalternativ som er minst inngripende for opphavsmannen, skal velges. Det kan således se ut til at minimumsregelen fortrenger spesialitetsprinsippet.

I de tilfeller hvor begge reglene gir anvisning om det samme resultatet i den konkrete situasjonen, vil det på tilsvarende måte som ved uklarhetsregelen allikevel være rom for spesialitetsprinsippet. Det er noe ulike hensyn som begrunner reglene, på tilsvarende måte som nevnt under uklarhetsregelen. Det vil derfor være et videre område som begrunner en anvendelse av spesialitetsprinsippet enn minimumsregelen.

Det vil også være tilfeller hvor reglene fører til ulikt resultat. Dette henger sammen med at minimumsregelen er partsnøytral. Valg av det tolkningsalternativet som er minst tyngende for løftegiveren, vil gjelde både for erververen og for opphavsmannen. Resultatet vil således kunne medføre en tolkning i disfavør av opphavsmannen. I de tilfeller hvor spesialitetsprinsippet og minimumsregelen er anvendelige på det samme forholdet, men vil medføre ulikt resultat, vil minimumsregelen som utgangspunkt måtte vike for spesialitetsprinsippet. Dette følger av *lex specialis*-prinsippet, jf. ovenfor om tilsvarende resultat ved uklarhetsregelen.

Det må i denne forbindelse nevnes at det er reist en del kritikk mot minimumsregelen i den juridiske teorien. Woxholth fremhever at regelen ”både er logisk umulig og upraktisk å anvende i gjensidig bebyrdende og berettigende kontraktsforhold”. Det vises også til

²⁵⁹ Selvig, i Knophs oversikt, 1998 s. 276. Se også Woxholth, 2006 s. 434 f., Haaskjold, 2002 s. 132 f. og Høgberg, 2006 s. 316.

uttalelser i Ramberg/Ramberg om at regelen ”knappast motiveras på annat sätt än att man av olika skäl vill vara hygglig mot en av parterna i et avtalsförhållandet.”²⁶⁰ Minimumsregelen anses også å stå i et problematisk forhold til uklarhetsregelen, da reglene i mange tilfeller kan komme til motsatte løsninger. Minimumsregelen gir anvisning på den minst tyngende løsningen for løftegiveren. Uklarhetsregelen derimot lar uklarheten gå ut over den som har størst ansvar for at uklarheten oppsto, som ofte er den forpliktende.²⁶¹ Det er derfor hevdet at minimumsregelen er subsidiær i forhold til uklarhetsregelen.²⁶²

Spesialitetsprinsippet og minimumsregelen vil gå ut på det samme dersom vi kun anvender den sistnevnte i forhold til den ene parten, opphavsmannen. En kunne kanskje si at spesialitetsprinsippet er uttrykk for en slags minimumsregel. Etter min mening er det heller naturlig å se spesialitetsprinsippet som en egen tolkningsregel. Reglene er forskjellige når de ses i sin helhet, de gis anvendelse på til dels forskjellig områder og er begrunnet i forskjellige hensyn. Det er således tale om to ulike regler, og det vil være rom for spesialitetsprinsippet ved siden av minimumsregelen.

Avtaleloven § 36

Innføringen i 1983 av den formuerettslige generalklausulen i avtl. § 36 kan ses som et ledd i utviklingen av en sterkere beskyttelse for den svake avtaleparten. Lovgiveren har blitt mer og mer opptatt av likevekt i avtaler og behovet for kontraktsrettslige regler som kan beskytte den underlegne kontraktspart. Innføringen av avtl. § 36 var et sentralt element i denne ”likhetsgrunnsetningen”.²⁶³ ”Det viktigste hensyn bak en generell lempingsregel er å beskytte den svake part i avtaleforholdet mot at den andre part misbruker avtalefriheten ved å utnytte sin sterke avtaleposisjon, sin innsikt og erfaring etc. til å skaffe seg urimelige

²⁶⁰ Woxholth, 2006 s. 435, med henvisning til Ramberg/Ramberg, 2002 s. 212. Tilsvarende kritikk mot minimumsregelen finner vi bl.a. hos Høgberg, 2006 s. 320 og Haaskjold, 2002 s. 133.

²⁶¹ Høgberg, 2006 s. 317.

²⁶² Haaskjold, 2002 s. 132.

²⁶³ NOU 1979: 32 s. 37 f.

fordeler på den andre parts bekostning.”²⁶⁴ Utgangspunktet om en beskyttelsesregulering kan således se ut til å være tilsvarende for både spesialitetsprinsippet og avtl. § 36. Det foreligger likevel vesentlige forskjeller mellom reglene.

I forbindelse med at avtl. § 36 ble vedtatt som en generell formuerettslig generalklausul, ble andre revisjonsregler på ulike formuerettslige områder opphevet. Blant annet var dette tilfellet for den spesielle revisjonsregelen i § 27 i åndsverkloven av 1961.²⁶⁵ Bestemmelsen lød som følger: ”Er det for retten til å råde over et åndsverk avtalt vilkår som er i strid med god skikk på opphavsrettens område, eller viser det seg at avtalen fører til åpenbart urimelige resultater, kan avtalen kreves endret.” I forarbeidene til bestemmelsen gis det klart uttrykk for at man hadde ganske store forventninger til dens anvendelighet, og det vises til bestemmelsen flere steder i forarbeidene.²⁶⁶ I praksis ble bestemmelsen derimot sjelden brukt. Tanken bak opphevelsen av åvl. § 27 og innføringen av avtl. § 36, var et ønske om en videre adgang til å tilsidesette urimelige og uakseptable avtalebestemmelser. Vilkårene for å anvende avtl. § 36 er også noe lavere enn for anvendelse av den nå opphevet åvl. § 27, jf. ”urimelig eller i strid med god forretningsskikk”.²⁶⁷ At det tidligere både var lovregulert et spesialitetsprinsipp og revisjonsregelen i åvl. § 27 tilsier at meningen med reglene var at de skulle dekke ulike områder.

Videre er vilkårene for å anvende spesialitetsprinsippet og avtl. § 36 forskjellig. For en anvendelse av spesialitetsprinsippet er det tilstrekkelig at avtalen er uklar. Avtaleloven § 36 krever derimot at resultatet av avtalen er urimelig.²⁶⁸ Det skal ganske mye til før sistnevnte regel får anvendelse. Det understrekes i forarbeidene at hovedregelen er at kontrakter skal

²⁶⁴ Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s. 11 og NOU 1979: 32 s.39 f.

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 5 (1982-83) s. 3.

²⁶⁶ Se f.eks. Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 8, s. 69-70 og Inst. O. XI (1960-61) s. 26.

²⁶⁷ Blomqvist, 1987 s. 226 f. og Schovsbo, 2001 s. 262-263. Schovsbo hevder allikevel at dette medfører en endring ved hensynene bak reglene, ved at de økonomiske og markedsstrukturelle forholdene betones ved avtl. § 36 på bekostning av de tradisjonelle opphavsrettslige særhensynene.

²⁶⁸ Ot.prp. nr. 5 (1982-83) s. 30 og NOU 1979: 32 s. 50 f.

holdes og at det skal tungtveiende grunner til for å oppnå kontraktrevisjon. At det skal mye til før det kan bli aktuelt med en anvendelse av avtl. § 36, ser vi også i rettspraksis på området. Et eksempel hvor avtl. § 36 ble påberopt, var i en dansk Høyesterettsdom, Tintin, i UfR 2003 s. 23.²⁶⁹ Saken gjaldt en oversetter av en del tegneseriehefter, Tintin, til dansk. Oversetteren hadde overdratt retten til å utgi verkene til et forlag mot et engangsvederlag. Forlaget trykket senere opp nytt opplag av verket uten samtykke eller honorering av opphavsmannen. Høyesteret fant at avtaleutkastet innebar en fullstendig overdragelse, og fant heller ikke grunnlag for å anvende avtl. § 36. Vilkårene som var omtvistet var sedvanlige på tidspunktet for inngåelsen av avtalene og ikke avgjørende dårligere enn någjeldende avtalepraksis. Den omsetning som Tintin-verkene hadde skapt, kunne ikke påregnes ved inngåelsen av avtalen i 1960. Derimot legger Høyesteret til grunn at saksøker i alle fall senest i 1975 var på det rene med at avtaleforholdet innebar en disponering over en slik gevinstmulighet, da han dette året bekreftet at han hadde mottatt alt som tilkom ham.

Avtaleloven § 36 ble også påberopt i Tango Jalousie-dommen, en dansk høyesterettsdom inntatt i UfR 2002 s. 1225. I 1923 inngikk komponisten Jacob Gade en avtale med et musikkforlag om overdragelse av opphavsretten til de verk han komponerte i løpet av en nærmere fastsatt tidsperiode. Like før utløpet av perioden komponerte han verket Tango Jalousie. I strid med avtalen ga han verket ut på et annet forlag. Som følge av misligholdet inngikk Gade og forlaget en ny avtale om fordelingen av inntektene fra verket. Senere ble verket gjenstand for ulike overdragelser, og avtalen om fordelingen av inntektene ble revidert i 1946. Tango Jalousie ble en verdenssuksess, og avtalen ble senere krevd tilsidesatt i medhold av avtl. § 36. Høyesteret kom til at fordelingsnøkkelen måtte holdes ved lag og at avtl. § 36 ikke kunne anvendes på avtalen i sin helhet. Fordelingsnøkkelen var i overensstemmelse med sedvanlig praksis. Gade hadde også hatt vesentlig utbytte av utviklingen og kontrakten måtte forstås slik at Gade ved avtaleinngåelsen tok høyde for eventuelle endringer. Derimot kom retten til at bestemmelsen var anvendelig for den delen av avtalen som gjaldt overdragelse av opphavsrettigheter grunnet Gades mislighold. Dette

²⁶⁹ Den norske og danske avtaleloven § 36 er tilsvarende.

var inntekter som etter sedvanlig praksis ville tilfalle opphavsmannen og innebar en fordel som musikkforlaget fikk uten en tilsvarende risiko. Høyesteret fant at virkningen av denne avtalen som skilte seg markant fra hva alminnelige misligholdsregler ville ha medført, måtte anses for urimelig og kunne tilsidesettes i medhold av avtaleloven § 36.

Ved siden av at vilkårene for å anvende reglene er forskjellige, får reglene også anvendelse på ulike stadier i avtaleprosessen. Avtl. § 36 er en revisjonsregel som får anvendelse når resultatet er urimelig, mens spesialitetsprinsippet er en tolkningsregel som kommer til anvendelse for å bringe på det rene hva partene har avtalt. Videre gjelder avtl. § 36 også alle typer avtaler og urimelighet mot enhver part. Spesialitetsprinsippet derimot er en tolkningsregel som gis anvendelse på opphavsrettens område og til fordel for den ene parten. Det er ikke tvilsomt at spesialitetsprinsippet er anvendelig ved siden av avtl. § 36.

5 ET RELATIVT SPESIALITETSPRINSIPP

5.1 Problemstillingen

I de foregående kapitlene har jeg foretatt en nærmere undersøkelse av hva spesialitetsprinsippet går ut på. Etter min mening er det gode grunner for å tale om en sekundær tolkningsregel med et ganske vidt anvendelsesområde. Behandlingen av spesialitetsprinsippet hittil viser derimot ikke den totale situasjonen. For å komme frem til hva slags regel og hvilket anvendelsesområde det er grunn til å tale om, la jeg visse forutsetninger til grunn, jf. punkt 2.3. Det ble forutsatt at vi befinner oss i en situasjon der opphavsmannen er den svake parten, at det er en sterk personlig tilknytning mellom ham og verket og at det er behov for å ivareta det økonomiske hensynet ved overdragelsen. Bakgrunnen for å legge en slik situasjon til grunn, er at det nettopp er hensynet til denne situasjonen som begrunner behovet for en særlig beskyttelsesregulering til fordel for opphavsmannen. Den var derfor nødvendig å forutsette for å finne ut hva slags regel det her var tale om, og for dens anvendelsesområde.

Situasjonen i praksis er derimot langt fra alltid slik som forutsatt. Tvert imot vil de fleste overdragelser av opphavsrettigheter være tilfeller hvor forutsetningene jeg la til grunn, bare er til stede i større eller mindre grad.²⁷⁰ Det vil være situasjoner hvor opphavsmannen i det konkrete tilfellet ikke er den svake parten. Kanskje er han til og med den sterke parten, eller er representert av en sterk organisasjon som skal ivareta hans interesser i overdragelsen. Inngås det avtale med en privatperson som erverver av opphavsrett, vil man kunne ende opp i en situasjon hvor rollene er helt byttet om, og det kan være erververen

²⁷⁰ I det følgende taler jeg om forutsetningene som er til stede i større eller mindre grad, og om at forutsetningene foreligger fullt ut. Dette er ikke helt presist. Det er altså situasjonen hvor opphavsmannen er den svake part, hvor det foreligger sterk personlig tilknytning mellom opphavsmannen og verket og behov for vern av det økonomiske hensyn i overdragelsessituasjonen, jeg sikter til.

som er den svake parten. Det vil også være en del tilfeller der den personlige tilknytningen mellom opphavsmannen og verket er mindre. For eksempel ved tekniske og industrielle verk, som datamaskinprogrammer og industriell design. Er verket skapt i et ansettelsesforhold, kan det foreligge klare retningslinjer for utformingen av verket. Den personlige tilknytningen vil nok heller ikke være like sterk her som der hvor opphavsmannen hadde fått fritt spillerom. Verket kan også ha blitt til under en lengre arbeidsperiode hvor flere ansatte har bidratt med hver sin del. Det kan også foreligge gode økonomiske ordninger for all fremtidig utnyttelse av verket. Behovet for et særlig økonomisk vern vil ikke være like stort her. Det kan også være tale om verk med begrensede utnyttelsesmuligheter hvor avtalene om overdragelse av slike verk vil være forutberegnelige og omfanget er begrenset i seg selv.²⁷¹

I alle eksemplene er de nevnte forutsetningene bare til stede i større eller mindre grad. Dette er også situasjonen for de aller fleste overdragelsene av opphavsrett som skjer i praksis. Spørsmålet vi nødvendigvis må stille i det følgende, er om spesialitetsprinsippet gjelder i alle tilfellene hvor forutsetningene bare er til stede i større eller mindre grad. Får prinsippet i det hele tatt anvendelse? Svaret vil således være av stor betydning for hvor anvendelig spesialitetsprinsippet er i dagens situasjon.

En mulig løsning er at spesialitetsprinsippet får anvendelse på alle overdragelser og for hele det vide anvendelsesområdet som jeg kom til at det var grunnlag for. Uavhengig av om hensynene er til stede eller ikke. Et argument for denne løsningen er at generelle regler vil omfatte mange ulike tilfeller og derfor også situasjoner der den kanskje ikke er like godt tilpasset. Dette er en konsekvens av at det er tale om en generell regel. I de tilfeller hvor regelen ikke passer like godt, må partene heller sørge for å avtaleregulere forholdet. En slik løsning kan det imidlertid etter min mening ikke være grunnlag for. Spesialitetsprinsippet er en spesiell beskyttelsesregel til fordel for opphavsmannen, grunnet særlige hensyn på området. Det er formålet med spesialitetsprinsippet og hensynene som i hovedsak har vært

²⁷¹ Bet. 1197/1990 s. 218.

avgjørende for regelens rekkevidde og for spørsmålet om hva slags regel det er tale om. Det er også disse som vil angi regelens grenser. I situasjoner hvor begrunnelsen for spesialitetsprinsippet ikke er til stede, vil det heller ikke være noe grunnlag for en slik særlig beskyttelsesregel.

En neste mulig løsning er å anse spesialitetsprinsippet som anvendelig bare hvor forutsetningen er til stede fullt ut. Det kan anføres at det er denne situasjonen som begrunner reglen, og at det derfor kun er i slike tilfeller regelen gjelder. Situasjonen hvor forutsetningene er til stede fullt ut er ansett å foreligge for de tradisjonelle verkene hvor avtalen er individuelt fremforhandlet. Som følge av en slik snever forståelse av spesialitetsprinsippet foreligger det også en god del kritikk rettet mot regelens anvendelighet og betydning i dag. Schovsbo uttaler i NIR 2003 s. 80 der han kommenterer Tango Jalousie-dommen: ”Specialitetsprinsippet generelle betydning for det ophavsretlige system, og den tænkning som bærer princippet, er i dag begrænset. Mange værker fremstilles i dag i ansættelsesforhold eller overdrages ved hjælp af standardaftaler, og inden for sådanne områder er der ikke videre plads til princippet. Med Gade-dommen er man imidlertid inden for bestemmelsens og princippets centrale kerneområde: En individuelt indgået, enkeltstående aftale om udnyttelse af et klassisk ophavsretligt (musik)værk. Det er derfor påfaldende – og beklageligt – at Gades status som ophavsmand og de dertil knyttede særlige hensyn ikke fremgår klarer af dommen.” Noe tilsvarende fremkommer hos Schovsbo i hans avhandling *Immaterialrets aftaler*, etter at han har gjennomgått spesialitetsprinsippets anvendelse på ulike opphavsrettslige områder. ”Specialitetsgrundsætningen og -princippet har herefter betydning for de tilbageblevne individuelle aftaler. Sådanne findes naturligvis ... Det er imidlertid ikke disse aftaler, som tegner billedet af ophavsretten i dag.”²⁷² Med andre ord ser det ut som Schovsbo mener at spesialitetsprinsippet bare får anvendelse der forutsetningene er til stede fullt ut. Dette er antatt å være for de tradisjonelle verkene hvor avtalen er individuelt fremforhandlet. I alle fall er det kun i slike tilfeller spesialitetsprinsippet har praktisk betydning i dag.

²⁷² Schovsbo, 2001 s. 276.

Koktvedgaard legger noe tilsvarende til grunn. Han viser blant annet til de ovenfor nevnte uttalelsene av Schovsbo i NIR 2003, og uttaler: ”Beskyttelsen af ophavsmanden efter de ophavsretlige regler og prinsipper om fortolkning er dog ikke meget stærk eller præcis”.²⁷³ Dersom vi legger til grunn at spesialitetsprinsippet kun gjelder der hvor forutsetningene er til stede fullt ut, vil ikke spesialitetsprinsippet være en særlig anvendelig regel i dag, jf. punkt 5.2. Ved en slik forståelse vil det også være god grunn til kritikken som er fremkommet i den juridiske teorien.

Etter min mening er det derimot grunnlag for en noe avvikende forståelse av spesialitetsprinsippet enn det ovenfor nevnte. Det er ikke tale om et spesialitetsprinsipp som en ”enten/eller-regel”, som gjelder for alle overdragelser og verk innenfor et bestemt anvendelsesområde, men ikke gjelder når vi er utenfor dette området. Det er heller ikke tale om en så snever anvendelse av spesialitetsprinsippet at forutsetningene må være til stede fullt ut for at det får anvendelse. Isteden finner jeg grunner for å innta et mellomstandpunkt. Etter min mening er det grunnlag for å tale om et *relativt* spesialitetsprinsipp.

²⁷³ Koktvedgaard, 2005 s. 98.

5.2 Et relativt spesialitetsprinsipp – begrunnelse

Med et relativt spesialitetsprinsipp mener jeg en regel som får anvendelse når det er tilstrekkelig grunnlag for det i den konkrete sak. Grunnlaget for å anvende spesialitetsprinsippet er hovedsakelig behovet for beskyttelse av opphavsmannen fordi det foreligger særlig hensyn på området. Når jeg taler om at spesialitetsprinsippet får anvendelse når det foreligger tilstrekkelig grunnlag for det, er det altså hovedsakelig begrunnelsen for regelen jeg sikter til, formålet med regelen og hensynene bak, jf. punkt 5.3. I det følgende skal jeg begrunne og utdype påstanden om at spesialitetsprinsippet er et relativt prinsipp.

For det første er begrunnelsen for spesialitetsprinsippet ingen konstant størrelse. Behovet for beskyttelse av opphavsmannen i overdragelsessituasjonen vil variere konkret fra tilfelle til tilfelle. Hensynet til opphavsmannen som svak avtalepart, den sterke personlige tilknytningen mellom opphavsmannen og verket, samt behovet for vern av det økonomiske hensynet, er alle relative størrelser. Man kan vanskelig tale om at disse er til stede fullt ut. De vil i realiteten foreligge i større eller mindre grad. Settes grensen for spesialitetsprinsippets anvendelse mer bestemt ved de tradisjonelle verkene, vil det være vanskelig å avgjøre hvilke verk som faller inn under kategorien. Det vil også innenfor gruppen av tradisjonelle verk kunne være variasjoner hvor forutsetningene i de konkrete tilfellene bare er til stede i større eller mindre grad. Ved å anse spesialitetsprinsippet som en relativ regel, vil vi ikke støte på slike problemer. Forutsetningene, og i hvilken grad disse er til stede, vil isteden være sentrale ved den konkrete vurderingen av hvorvidt det er grunnlag for en anvendelse av spesialitetsprinsippet, jf. punkt 5.3.

For det andre vil ikke det avgjørende for spesialitetsprinsippets anvendelse være om vi befinner oss innenfor eller utenfor et bestemt anvendelsesområde. Ved å anse spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp er det sentrale om det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å anvende regelen i den konkrete sak. Det er gode grunner for en slik løsning. I kapittel 3 fant jeg at det er grunner for at spesialitetsprinsippet gjelder et ganske vidt område. Hadde det vært tale om å anvende spesialitetsprinsippet på alle overdragelser

innenfor anvendelsesområdet, ville situasjonen kunne bli urimelig i mange tilfeller hvor det ikke foreligger noen grunn til å beskytte opphavsmannen. Grensen for anvendelsesområdet måtte da settes svært snevert. Anvendelsesområdet måtte være så snevert at det kun omfattet et område hvor det alltid er grunnlag for og vil medføre et rimelig resultat å anvende spesialitetsprinsippet. Uansett om det i den konkrete saken er et særlig behov for beskyttelse av opphavsmannen eller ikke. Dette kan nettopp være grunnen til at spesialitetsprinsippet slik det er lovregulert, bare har et helt snevert anvendelsesområde.

Men skulle spesialitetsprinsippet bare gjelde et så snevert område, ville det ikke oppfylle lovgiverens intensjoner om spesialitetsprinsippet som en beskyttelsesregel. Dette er diskutert tidligere i avhandlingen i kapittel 3 og spesielt under punkt 3.1.1 og som begrunnelse for at det må være tale om et videre prinsipp enn lovbestemmelsens ordlyd tilsier. Opphavsmannen ville fått fullt vern innenfor et snevert anvendelsesområde, men ville vært helt uten beskyttelse når vi befinner oss utenfor området. I en konkret sak vil dette kunne føre til at opphavsmannen ikke får beskyttelse overhodet, selv om det er helt klare forhold som tilsier et vern. Det kan til og med være tale om et enda sterkere behov for vern i slike tilfeller enn når vi befinner oss innenfor anvendelsesområdet. Et eksempel i praksis som kan være illustrerende, er en dansk høyesterettsdom, Soya-saken.²⁷⁴ Saken angikk tolkningen av en avtale om overdragelse av retten til å filmatisere et skuespill. Spørsmålet i saken var om hvorvidt overdragelsen omfattet rett til å vise skuespillet på TV. Høyesteret la til grunn at det var skjedd en total overdragelse av opphavsretten. Videre la den til grunn en forståelse av spesialitetsprinsippet med et helt snevert anvendelsesområde som ikke gjaldt totale overdragelser. Resultatet i dommen ble derfor at overdragelsen ble ansett å omfatte retten til å vise skuespillet på TV. Istedenfor å undersøke konkret om det var behov for beskyttelse og grunnlag for en anvendelse av spesialitetsprinsippet i saken, ble ikke regelen anvendt fordi man mente det var tale om et tilfelle utenfor dens anvendelsesområde. Gode grunner tilsier at det bør være den konkrete vurdering i den enkelte sak som er avgjørende for om grunnlaget for en anvendelse av spesialitetsprinsippet

²⁷⁴ UfR 1974 s. 167, om saksforholdet se pkt. 3.3.

er til stede, og ikke om vi er innenfor eller utenfor et bestemt anvendelsesområdet. Et relativt spesialitetsprinsipp gir anvisning om en slik løsning.

For det tredje passer en forståelse av spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp godt med norsk tolkningstradisjon. Denne består av en prosess hvor elementene griper inn i hverandre og munner ut i en helhetsvurdering. Ønsket er å finne et godt og rimelig resultat i den konkrete sak. Ved spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp, vil et i den konkrete vurderingen være av stor betydning om løsningen ved en anvendelse av regelen vil medføre et godt og rimelig resultat, jf. punkt 5.3. Det er heller ikke vanlig at det oppstilles klare og faste regler for tolkningen i norsk rett. Dette taler også for å se spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp og ikke som en regel som alltid får anvendelse innenfor et bestemt område.

Endelig er det gode grunner for en slik løsning. At spesialitetsprinsippet er en relativ regel, gjør den til en retts teknisk og enkel regel å anvende, som er tilpasset den konkrete situasjon. Ved en slik forståelse vil det ikke være betenkeligheter med et vidt anvendelsesområde, fordi regelen ikke kommer til anvendelse med mindre det foreligger grunnlag for det. Regelen er tilpasset dette spesielle området og tar hensyn til særegenhetene her. Overdragelse av opphavsrett er preget av en komplisert avtalesituasjon hvor det vil kunne oppstå en rekke tolkningsspørsmål og uklarheter, og et dertil behov for regler som kan gi anvisning på en løsning i slike tilfeller, jf. punkt 1.2. Det kan være tale om uklarheter som ikke tilsvarende vil oppstå ved overdragelser av andre rettigheter, men som er knyttet til den spesielle beføyelsen det her er tale om. Regelen gir en *mulighet* for en løsning av tolkningsspørsmål som er tilpasset situasjonen, og får anvendelse når det er tilstrekkelig grunnlag for det i den konkrete sak. Som vi så ovenfor i punkt 4.3.5 foreligger det et stort område med uklare situasjoner som alminnelige avtalerettslige tolkningsregler ikke vil kunne løse, eller vil kunne løse uavhengig av de særlige hensyn som foreligger på opphavsrettens område.

5.3 Enkelte synspunkter på hvordan spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp kan anvendes i den konkrete sak

Spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp får anvendelse når det foreligger tilstrekkelig grunnlag for det i den konkrete sak. Dette blir naturligvis en vurderingssak og vil variere konkret fra tilfelle til tilfelle. Jeg vil derfor i det følgende komme med enkelte synspunkter på hva som er av betydning i denne vurderingen. Det er på ingen måte tale om forsøk på en uttømmende liste over hva som kan komme i betraktning ved vurderingen.

Det helt sentrale ved vurderingen vil være i hvilken grad formålet og hensynene bak spesialitetsprinsippet er til stede i det konkrete tilfellet. Spørsmålet som må stilles, er med andre ord om det foreligger tilstrekkelig behov for beskyttelse av opphavsmannen i den konkrete sak til at det begrunner en anvendelse av spesialitetsprinsippet. Beskyttelsesbehovet er grunnet i særlige hensyn på området, som vil opptre i kombinasjoner og i grader i det konkrete tilfellet. Ved vurderingen om det er tilstrekkelig grunnlag for en anvendelse av spesialitetsprinsippet, vil det være sentralt hvor sterkt hensynene kommer inn. Er opphavsmannen en svak part og foreligger det en sterk tilknytning mellom opphavsmannen og verket, trekker dette sterkt i retning av et behov for beskyttelse av opphavsmannen gjennom en anvendelse av spesialitetsprinsippet. Er det derimot snakk om to jevnbyrdige parter hvor det heller ikke er noe videre personlig og økonomisk hensyn som må ivaretas, trekker dette i retning av at det ikke er grunnlag nok for en anvendelse av spesialitetsprinsippet i den konkrete saken.

En nylig avsagt tingrettsdom, *Sunscape*, kan her være illustrerende.²⁷⁵ Saken omhandlet en samarbeidsavtale mellom to selskaper om utvikling av nettbaserte tjenester med leveranse av bilder, film og video. Publiseringssystemet var tidligere utviklet av det ene selskapet, og som man nå videreutviklet med såkalte bildemoduler. Dette selskapet trakk seg senere ut av samarbeidet og la ned Internett siden. Det andre selskapet motsatte seg dette og hevdet enerett på dataprogrammene, men fikk ikke medhold. Etter rettens mening hadde det ikke

²⁷⁵ Dom av Nordhordland tingrett, avsagt 20.12.2006.

funnet sted noen rettighetsovergang. I dommen kommer retten med enkelte interessante betraktninger om spesialitetsprinsippet. Det stilles strenge krav til klarhet i avtalen for at oppdragsgiveren har overdratt opphavsrettigheter ved oppdragsforhold. Dette følger av det opphavsrettslige spesialitetsprinsipp. Videre uttaler retten at det kan "reises spørsmål om hvor stor vekt et slikt prinsipp skal tillegges, når man, som i med denne sak, ikke har å gjøre med et oppdragsforhold, men et samarbeidsforhold med likeverdig deltakelse i et selskap. Reelle hensyn tilsier at dette prinsipp ikke kan ha samme gjennomslagskraft i en sak som nærværende som i et oppdragsforhold." Resultatet i dommen ble likevel etter en helhetsvurdering at opphavsrettighetene ikke kunne anses å være overdratt. Det må foreligge sannsynlighetsovervekt basert på partenes forutsetninger at det skulle være etablert en slik avtale.

Uttalelsene i dommen er interessante og kan ses som et eksempel på spesialitetsprinsippet som en relativ regel. Det foretas en vurdering av partenes styrkeforhold som av betydning for om spesialitetsprinsippet får anvendelig i det konkrete tilfellet.

Videre vil det naturligvis også være sentralt om en anvendelse av spesialitetsprinsippet i den konkrete sak anses å føre til et godt og rimelig resultat. Andre hensyn vil også kunne være av betydning. For eksempel om forutberegneligheten på området trekker i retning av at regelen bør anvendes på tilfellet. Det vil også foreligge situasjoner hvor vi ikke står overfor tolkningsalternativer som spesialitetsprinsippet kan gi en løsning på. Det kan være tilfeller hvor det er uklarhet om rekkevidden av en tidsbegrenset eller geografisk begrenset overdragelse, men hvor det ikke foreligger tolkningsalternativer å velge mellom. Overdragelsen er begrenset, men hvor ingen tolkningsalternativer er mer nærliggende enn andre. Det vil da være vanskelig med en anvendelse av spesialitetsprinsippet som gir anvisning om en tolkning i favør av opphavsmannen.

Det må naturligvis tas i betraktning at det foreligger en lovbestemmelse på området. Åvl. § 39a er en tolkningsregel som lovgiveren har funnet et særlig behov for å innta i loven, selv om det ikke er vanlig i norsk rett å lovregulere tolkningsregler. Bestemmelsen har også

vært nærmest likelydende gjennom lange tider. Den har ikke blitt endret og det er heller ikke tatt forbehold i forarbeidene da loven fikk utvidet sitt beskyttelsesområde som bestemmelsen således automatisk også gjelder. For de situasjonene som lovbestemmelsens ordlyd direkte regulerer, den kvalitativt begrensede overdragelsen, skal det mye til for ikke å anvende spesialitetsprinsippet. Sijthoff Stray kommer med enkelte slike betraktninger når hun omtaler de situasjoner hvor opphavsmannen er representert av en organisasjon. I slike tilfeller kan rollene for hvilken part som er sterk eller svak kanskje være byttet om. Et annet eksempel er situasjoner hvor det er tale om transaksjoner mellom næringsdrivende. "[S]elv ved denne slags kontrakter kan lovens fortolkningsregler ikke neglisjeres."²⁷⁶

I avhandlingens kapittel 3 så jeg nærmere på spørsmålet om hvor langt det er grunnlag for å gi spesialitetsprinsippet anvendelse. Ut over ordlyden fant jeg at spesialitetsprinsippet også får anvendelse på andre begrensede overdragelser: De kvantitative, geografiske og tidsmessige begrensninger, samt spørsmålet om det var overdratt en simpel eller en eksklusiv lisens. Jeg fant videre at prinsippet er anvendelig på totale overdragelser, avledet rettighetshaver og enkelte av de nærstående rettighetene. Etter min mening kunne det heller ikke utelukkes helt at spesialitetsprinsippet kan få anvendelse på bindingsspørsmålet. Som det fremgår, er det etter min oppfatning grunnlag for å gi spesialitetsprinsippet anvendelse for en del tilfeller ut over ordlyden i åvl. § 39a tilsier. Dette vil være av betydning for vurderingen av om spesialitetsprinsippet vil komme til anvendelse i den konkrete sak. Jo lenger utenfor lovbestemmelsens anvendelsesområde, jo mer skal det til for å anvende prinsippet. Det vil være glidende overganger hvor rettsanvenderen vil kunne finne det mer eller mindre aktuelt å anvende spesialitetsprinsippet.

Ser vi nærmere på bindingsspørsmålet, kan det som nevnt ikke utelukkes helt at spesialitetsprinsippet kan få anvendelse her. Ved den nærmere undersøkelsen av spørsmålet i punkt 3.4 kom jeg til at det ikke foreligger like stort behov for beskyttelse av opphavsmannen i denne situasjonen. Ved å tale om et relativt spesialitetsprinsipp er det

²⁷⁶ Sijthoff Stray, 1989 s. 169.

imidlertid etter min oppfatning ikke betenkelig å holde muligheten åpen for en anvendelse av spesialitetsprinsippet. Det kan ikke utelukkes helt at det etter en konkret vurdering kan være et behov som tilsier en beskyttelse av opphavsmannen i denne situasjonen. Men det må bemerkes at det skal en del til. Det vil måtte være et sterkt behov for beskyttelse, og det kan ikke være tvilsomt at en anvendelse av regelen vil gi en god og rimelig løsning.

Når det gjelder rettighetserververens avtale med tredjemann er dette feltet preget av store variasjoner. Vi kan tenke oss alt fra rettighetserververen som en enkelt privatperson til en sterk kommersiell bedrift som Windows. Dette er et området hvor spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp således etter min oppfatning vil være av praktisk betydning. Befinner vi oss innenfor lovens anvendelsesområde skal det som nevnt mye til for at spesialitetsprinsippet ikke får anvendelse. Er det uklart om en rettighet er overdratt i slike tilfeller, vil det ved en anvendelse av spesialitetsprinsippet medføre at rettigheten ikke anses å være overdratt. Dette gjelder også rettighetserververens avtaler med tredjemann, selv om det er tale om den sterke kommersielle bedriften som overdrar opphavsrettigheter videre. Det er her tale om en klar lovbestemmelse, som har vært gjeldende rett i lange tider, og det skal mye til for at denne ikke kommer til anvendelse.

Ut over tilfellene som dirkete faller inn under ordlyden, vil det bli tale om en konkret vurdering. Hvor det er snakk om den sterke kommersielle bedriften, skal det noe til for at spesialitetsprinsippet får anvendelse. Det er tale om en beskyttelsesregel for opphavsmannen grunnet særlige hensyn. Det er sjelden at dette vil kunne foreligge for den sterke kommersielle bedriften. Men det kan ikke helt utelukkes. I den andre yttergrensen vil det kunne være tale om en privatperson som en rettighetserverver som inngår avtale med tredjemann. I det konkrete tilfellet vil det her være et beskyttelsesbehov av tilsvarende karakter som om det var den originære opphavsmannen som overdro rettigheter. I slike tilfeller vil det nok i en del tilfeller være gode grunner for å anvende regelen. Mellom de to nevnte yttergrensene, vil det være en rekke forskjellige tilfeller, hvor begrunnelsen er mer eller mindre tilstede for at spesialitetsprinsippet er anvendelig. Det må foretas en konkret vurdering og spesialitetsprinsippet som et relativt prinsipp er godt tilpasset situasjonen.

6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Formålet med spesialitetsprinsippet er å beskytte opphavsmannen i overdragelsessituasjonen. Beskyttelsen gis i form av en innskrenkende tolkning i hans favør når det er uklart hva som er overdratt. Det er derfor interessant med enkelte betraktninger rundt spørsmålet om spesialitetsprinsippet utgjør et tilstrekkelig vern for opphavsmannen i overdragelsessituasjonen. Vi finner kritiske røster, spesielt i nyere dansk litteratur, for at regelen ikke gir noe beskyttelse ut over de alminnelige avtalerettslige reglene og ikke gir opphavsmannen tilstrekkelig vern.²⁷⁷

I det følgende vil jeg se nærmere på spørsmålet om spesialitetsprinsippet gir opphavsmannen tilstrekkelig beskyttelse, og et slikt vern som er forutsatt med regelen. Det legges således til grunn et spesialitetsprinsipp med det innhold og anvendelsesområde jeg har kommet frem til gjennom de foregående kapitlene. Jeg har verken intensjoner eller mulighet til å foreta en fullstendig analyse av spørsmålet om spesialitetsprinsippet gir opphavsmannen tilstrekkelig vern. En slik analyse ville medføre at jeg måtte ha tatt for meg alle de ulike verk, bransjer og situasjoner på ulike områder i praksis. Isteden vil jeg i dette punktet peke på enkelt områder jeg finner problematiske og hvor det er grunn til å sette et spørsmålstegn ved om spesialitetsprinsippet gir opphavsmannen tilstrekkelig vern.

Først vil jeg peke på den store usikkerheten som har vært på området i norsk rett, både når det gjelder rekkevidden av spesialitetsprinsippet og når regelen får anvendelse. Det har medført ulike forståelser av prinsippet og en generell tilbakeholdenhet med å anvende spesialitetsprinsippet. Det er klart at en slik situasjon ikke gir opphavsmannen tilstrekkelig beskyttelse og således ikke oppfyller lovgiverens intensjoner om spesialitetsprinsippet som en beskyttelsesregel. Skal spesialitetsprinsippet anses å gi tilstrekkelig vern for opphavsmannen, er det klart at det forutsetter at spesialitetsprinsippet anvendes i det omfang og i den utstrekning det er grunnlag for i norsk rett.

²⁷⁷ Se f.eks. Koktvedgaard, 2005 s. 422 og Schovsbo, 2001 s. 306.

I forlengelsen av problemet med den manglende og ikke entydige anvendelse av spesialitetsprinsippet kan det diskuteres om lovregelen er hensiktsmessig, slik denne fremstår etter sin ordlyd. At spesialitetsprinsippet er lovregulert, vil selvfølgelig innebære den fordel at vi blir minnet om regelen. Videre viser lovforankringen også at lovgiveren har funnet regelen så viktig at den må lovreguleres. På den andre siden vil en lovregulering av spesialitetsprinsippet med et så snevert anvendelsesområde, og snevrere enn det er grunnlag for i norsk rett, kunne medføre stor uklarhet på område. Dette er noe en kan hevde at den medvirker til, slik rettskildebildet ser ut i dag. Jeg finner derfor at det er flere gode grunner til at regelen, dersom den skal være lovregulert, klarere bør få frem at det er tale om en sekundær tolkningsregel som får anvendelse når det foreligger tilstrekkelig begrunnelse for det.²⁷⁸

Videre er det interessant å se på det vern opphavsmannen har i andre rettssystemer. Sammenligner vi med tysk rett, har man her en annen tolkningstradisjon som er preget av fastere og klarere regler. Det kan her se ut som opphavsmannen er gitt et sterkere vern enn det vi har i de nordiske landene. Den tyske Zweckübertragungsregel er også ansett å være både en bevisbyrderregel og en tolkningsregel. Vi finner mer detaljerte reguleringer på opphavsrettens område, samt en egen lov om forlagskontrakter, Gesetz über das Verlagsrecht av 9. juni 1901.²⁷⁹ Likevel trådte det en ny lov i kraft den 1. juli 2002, Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Loven tilføyes UhrG av 1965, med en del endringer og beskyttelsesregler for opphavsmannen. Det var ansett å ha rådet en ubalanse i forhandlingsstyrken mellom den typisk sett svakere opphavsmenn og erververen. Den nye loven av 2002, inneholder blant annet ufravikelige regler som sikrer opphavsmannen et ”rimelig vederlag” i § 32, jf. § 36. Med lovreformen sidestilles utøvende kunstnere med opphavsmenn for så vidt angår blant annet § 32 og § 36.

²⁷⁸ Blomqvist, 1987 s. 237 f. har også en diskusjon om lovbestemmelsens utforming og spørsmålet om hvorvidt den er hensiktsmessig slik den fremstår i dag.

²⁷⁹ Schovsbo, 2001 s. 293, Blomqvist, 1987 s. 47 f. og Rosén, 1989 s. 59 f.

Loven viser at opphavsmannen ble ansett ikke å nyte tilstrekkelig vern gjennom de tidligere reglene, og at det er et ønske og behov for et sterkere vern for opphavsmannen.²⁸⁰

Sammenligner vi med dansk rett, er det også der tatt til orde for at spesialitetsprinsippet ikke gir opphavsmannen tilstrekkelig vern gjennom de eldre reglene. Noe av begrunnelsen kan nok ligge nok i forlengelsen av at spesialitetsprinsippet for en del tilfeller ikke anses anvendelig i praksis, jf. kapittel 5. Det er allikevel interessant at det også i dansk rett foreligger enkelte flere lovregler til beskyttelse av opphavsmannen enn i norsk rett. For eksempel inneholder den danske loven en bestemmelse i § 55 som går ut på at når det er foretatt en ubegrenset overdragelse, har opphavsmannen rett til å si opp overdragelsen av rettigheter som ikke er iverksatt innen 3 år. Videre finner vi en bestemmelse i § 54 om erververens utnyttelsesplikt for spesifiserte utnyttelsesformer. Bestemmelsen gir opphavsmannen rett til å heve avtalen hvis erververen ikke har utnyttet verket innen en rimelig tid og senest innen fem år.²⁸¹ Reglene har vært omtalt som et supplement til spesialitetsprinsippet.²⁸² Hensikten med bestemmelsene er å sikre at erververen ikke kan blokkere for utnyttelse av verket uten selv å iverksette dem. De skal hindre at erververen legger den ”døde hånd” på verket. Opphavsmannen har som regel interesse av at verket kommer ut til offentligheten. Både fordi dette er ønskelig i seg selv og av økonomisk grunner fordi det ofte er knyttet vederlag til den faktiske utnyttelsen.²⁸³ Det kan også i denne forbindelse nevnes at det både i svensk og dansk rett er hevdet at rettighetene i åvl. kapittel 2 skal tolkes innskrenkende i opphavsmannens favør.²⁸⁴ En tilsvarende oppfattelse

²⁸⁰ Avsnittet bygger på Gunnar Karnell i NIR 2002 s. 552-556 og Bruun Laursen i Bilag 18 til Bet. 1480/2006, s. 490-526.

²⁸¹ Nærmere om bestemmelsen hos bl.a. Schovsbo, 2001 s. 283, Schønning, 2003 s. 491-496 og i Bet. 1197/1990 s. 226 f.

²⁸² Bet 1197/1990 s. 226, Bet. 1480/2006 s. 29 og Schønning, 2003 s. 488.

²⁸³ Schønning, 2003 s. 491 og Bender s. 155.

²⁸⁴ Se bl.a. Lund, 1961 s. 125 f, Rosén, 1989 s. 156 f og Rosén i NIR 1985 s. 166 f., SOU 1956: 25 s. 177 f.

finner vi ikke for norsk retts vedkommende, hvor lovens kapittel 1 og 2 er ansett som to likeverdige komponenter og må således tolkes ut fra sitt formål.²⁸⁵

Det mest interessante i denne forbindelse er imidlertid at det også i dansk rett i de senere år er vurdert om det er grunner for revisjon av kapittel 3, herunder spesialitetsprinsippet.²⁸⁶ I 2003 ble det nedsatt et utvalg som skulle se nærmere på reglene om behovet for revisjon. Utvalget skulle særlig overveie å innta regler om beskyttelse av opphavsmenn og utøvende kunstnere mot urimelige kontrakter og et ufravikelig krav på rimelig vederlag. Det er slike regler som nylig ble innført i tysk rett. I forbindelse med kommentarer til de to danske høyesterettsdommene *Tango Jalousie* og *Tintin* uttaler Schovsbo sitt positive syn på en slik revisjon. Videre uttaler han at de tyske endringene ”medfører for tyske ophavsmænd en bedre beskyttelse end den, som danske nyder for tiden ... hvorefter oversætteren i *Tintin*-sagen, formentlig ville have været bedre stillet, dersom han havde oversat til tysk (og været omfattet af de nye regler) fremfor til dansk”.²⁸⁷

Resultatet ved utvalgets vurdering munnet ut i Betænkning nr. 1480 av 2006 om Revision af ophavsretslovens kapitel 3. Utvalget besto av to parter, Samrådet for Ophavsret og Ophavsretligt Forum. Samrådet for Ophavsret gjennomgår i Betænkningen en del ulike punkter som avtaler om overdragelse av opphavsrettigheter består av, som styrkeulikheter mellom partene, avtalens kompleksitet, avtalens lange forløp.²⁸⁸ På bakgrunn av dette foreslår Samrådet for Ophavsret regler som reelt svarer til de endringer som ble gjennomført i den tyske opphavsretsloven i juli 2002, og viser til disse som inspirasjon.²⁸⁹ Det er blant annet tale om bestemmelser som sikrer opphavsmannen krav på rimelig

²⁸⁵ Se bl.a. Knoph, 1936 s. 124: ”Enhver tanke på at reglene i kap. II er undtak som må tolkes strengt eller endog ”innskrenkende”, må derfor være utelukket.” Dette gjentas i Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 29. Se Stuevold Lassen i NIR 1979 s. 172 f., med en nærmere gjennomgang av tolkningen av opphavsrettslige låneregler i nordisk rett.

²⁸⁶ Dette bygger på Schovsbo i NIR 2003 s. 81 og s. 290.

²⁸⁷ Schovsbo i NIR 2003 s. 290.

²⁸⁸ Bet. 1480/2006 s. 55-56.

²⁸⁹ Bet. 1480/2006 s. 225-227.

vederlag og opphavsmannens mulighet for å kreve en skriftlig avtale. Videre foreslås at "[s]pecialitetsprinsippet bør lovnormeres udtrykkelig således, at det fastslås, at alle aftaler, herunder også udtrykkelige aftaler om en fuldstændig overdragelse, skal fortolkes indskrænkende." Det foreslås også at bestemmelsene i ohl §§ 54, 55 og 57 skjerpes slik at reglene om avtalekontroll blir enda bedre. De nevnte reglene bør heller ikke kunne fravikes ved avtale til ugunst for opphavsmannen. Samrådet ønsker også en særlig opphavsrettslig regel om ugyldighet. Man anser det som uheldig at den eldre lovbestemmelsen om ugyldighet som ble opphevet da den generelle avtalerevisjonsregelen i avtl. § 36 kom. Etter Samrådets oppfattelse kan ikke avtl. § 36 lenger sies å ha noen reell betydning på opphavsrettens område.²⁹⁰

Ophavsretligt Forum derimot er av en helt annen oppfatning. Man legger stor vekt på å fastholde det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet, og finner at den gjeldende avtalerettslige reguleringen i Ohl §§ 53-57 sammenholdt med reguleringen i avtaleloven innebærer en rimelig og avbalansert regulering av avtaleforholdet mellom partene.²⁹¹ Forlaget fra Samrådet for Ophavsrets om å innføre regler som svarer til de nye tyske reglene, vil etter Ophavsretligt Forum innebære unødvendige og uhensiktsmessige inngrep i det grunnleggende prinsippet om avtalfrihet. Det vises også til at den tyske avtalelovn ikke inneholder en generalklausul tilsvarende den danske avtalelovens § 36.

Man kommer så langt jeg kan se ikke til noen felles konklusjon på spørsmålet, og det nevnes også innledningsvis i Betænkningen at det er tale om at hver av partene kommer med sine vurderinger, og at ikke utvalget som sådan kommer med anbefalinger.²⁹² Situasjonen ser således fortsatt uklar ut, spesielt når partene har vidt forskjellig oppfatning på dette punkt. Det er imidlertid svært interessant at spørsmålene tas til vurdering.

²⁹⁰ Bet. 1480/2006 s. 57-59, s. 220-222, s. 226-227 og s. 310-326

²⁹¹ Bet. 1480/2006 s. 60-66, s. 222-223, s. 276-281 og s. 327-331.

²⁹² Bet. 1480/2006 s. 17.

Man kan også stille spørsmål om hvorvidt det er hensiktsmessig at den beskyttelse som spesialitetsprinsippet er ment å gi opphavsmannen i en overdragelsessituasjon, gis gjennom en sekundær tolkningsregel. Norsk tolkningstradisjon er preget av få klare og faste regler, men mer av en prosess hvor de ulike trinnene i tolkningen griper i hverandre og tolkningen munner ut i en helhetsvurdering. Spesialitetsprinsippet som en sekundær tolkningsregel får anvendelse hvor rettsanvenderen etter en helhetsvurdering finner at det foreligger *uklarhet*. Distinksjonen mellom en klar og en uklar regel vil bli avgjørende for om spesialitetsprinsippet skal komme inn som en beskyttelsesregel for opphavsmannen.

Problemet kan belyses ved en kjennelse av Borgarting lagmannsrett, LB 2001, s. 866, som er nærmere omtalt i punkt 2.1.2. Saken omhandlet retten til plateutgivelse av en melodi, som Iversen, et tidligere medlem av musikkgruppen STATE, hadde medopphavsrett til. Spørsmålet var om Iversen hadde gitt tilstrekkelig samtykke etter åvl. § 6 til utgivelsen ved uttalelsen om at gruppen kunne "bruke" arrangementet. Namsretten viste til spesialitetsprinsippet og tolket i favør av opphavsmannen. Lagmannsretten derimot kom til at samtykket også omfattet plateutgivelse. Blant annet fordi retten finner at det ikke kunne "være fremmed for Iversen at plateutgivelsen kunne være aktuelt også etter at han trådte ut av STATE". Etter min mening kan det diskuteres hvorvidt avtalen var klar og spesialitetsprinsippet således ikke var anvendelig, da tilfellet ser ut til å falle direkte inn under ordlyden i åvl. § 39a. Hadde avtalen blitt ansett som uklar, kunne anvendelsen av spesialitetsprinsippet medført et motsatt resultat.

Etter min mening kan det etter dette være grunn til å diskutere om det foreligger tilstrekkelig vern for opphavsmannen i overdragelsessituasjonen etter norsk rett. Også hensett til endringene som er gjort i tysk rett og de nye vurderingene og tankene som er fremkommet i dansk rett.

KILDEHENVISNINGER

Lover

Norske lover

Lov 4de Juli 1893 om Forfatterret og Kunstnerret

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 6te Juni 1930 nr. 17 om åndsverker

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)

Lov 15. juni 1990 nr. 26 Lov om endringer i lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.

Lov 2. juni 1995 nr. 27 om endringer i åndsverkloven m.m.

Utenlandske lover

Dansk lov

Lov 14. juni 1995 nr. 395 om ophavsret til litterære og kunstneriske værker (Ohl)

Svensk lov

Lov 30. desember 1960 nr. 729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (Uhl)

Tyske lover

Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (UrhG)

Forarbeider

Norske forarbeider

Udkast til Lov om Forfatterret og Kunstnerret af F. Bætzmann (1891)

Udkast til lov om Forfatterret og Kunstnerret (1892)

Oth. Prp. No. 33 (1892) Om Vedtagelse af en Beslutning til Lov om Forfatterret og Kunstnerret

Indst. O. IV (1893) Indstilling fra Budgetkomiteen angaaende kongelig Proposition til Lov om Forfaterret og Kunstnerret

Oth. Prp. No. 26 (1893) Om Vedtagelse af en Beslutning til Lov om Forfatterret og Kunstnerret

Ot. prp. nr. 40 (1910) om forandringer i lov om forfatterret og kunstnerret av 4de juli 1893

Innstilling til Lov om vern for åndsverker (1925)

Ot.prp. nr. 19 (1927) Lov om vern for åndsverker

Ot.prp. nr. 22 (1930) Lov om vern for åndsverker

Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk (1950)

Ot.prp. nr. 26 (1959-60) Lov om opphavsrett til åndsverk

Innst. O. XI (1960-61) Innstilling fra kirke- og undervisningskomitéen om lov om opphavsrett til åndsverk

NOU 1979: 32 Formuerettslig lempingsregel

Ot.prp. nr. 5 (1982-83) Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

NOU 1983: 35 Endringer i åndsverkloven m.v., delinnstilling I

NOU 1985: 6 Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting, delinnstilling II

NOU 1988: 22 Endringer i åndsverklov m.v., delinnstilling VI

Ot.prp. nr. 34 (1987-88) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 33 (1989-90)

Ot.prp. nr. 84 (1991-92) om lov om endringer i lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til

åndsverk m.v. og i enkelte andre lover som følge av EØS-avtalen
Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Nordiske forarbeider

Dansk

Betænkning nr. 1197. Revision af ophavsretslovgivningen, Slutbetænkning,
København 1990 (Bet. 1197/ 1990)

Betænkning nr. 1480. Betænkning om revision af ophavsretslovens kapitel 3,
København 2006 (Bet. 1480/2006)

Svensk

Statens offentliga utredningar 1956: 25, Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga
verk, Lagförslag av Auktorrättskommittén, Stockholm 1956 (SOU 1956: 25)

Domsregister

Norske dommer

Norsk Rettstidende

Rt. 2006 s. 752, Jul i Blåfjell

Rt. 2001 s. 872, Løkke-Sørensen

Rt 1999 s. 1390, Tilleggshonorar

Rettens Gang

RG 2006 s. 760 (Borgarting lagmannsrett, dom), Kokkin

RG 2003 s. 167 (Borgarting lagmannsrett, dom), Løberg

RG 1991 s. 1074 (Asker og Bærum herredsrett, dom), Program Risk

Lov & Data

Oslo byrett dom, 24.09.1992, Lov & Data nr. 34, mars 1993, Alcatel

Stavanger namsrett, 22.02.2001, Lov & Data nr. 69, mars 2002

Oslo byrett dom, Lov & Data nr. 52, desember 1997

Upubliserte dommer

LB-2001-866 Borgarting lagmannsrett, kjennelse

LB-2003-399 Borgarting lagmannsrett, kjennelse, Kezzler

LG-2005-154809 Gulating lagmannsrett, dom, Huldre i Kjosfossen

Nordhordland tingrett, avsagt 20.12.2006 (Sunscape)

Oslo namsrett, avsagt 25.11.2002

Nordiske dommer

Danske dommer

Ugeskrift for Retsvæsen

UfR 1974 s. 167, Højesteret, Soya

UfR 2002 s. 1225, Højesteret, Tango Jalousie

UfR 2003 s. 23, Højesteret, Tintin

UfR 1978 s. 42, Højesteret, Operaregissør

UfR 1978 s. 901, Højesteret, Politiken

Svenske dommer

Svea Hovrätt, 2002-12-10, Mål nr. T 820-02 (ALIS)

Svea Hovrätt, dom 23. mai 2006 (Claes Thor)

Arbetsdomstolen, 2002-08-21, Mål nr. A-172-2001 (Marinens Musikkår)

Litteraturliste

- Bachke, O.A.: Om den saakaldte litterære og kunstneriske Eiendomsret, Kristiania, 1875
- Bender, Hanne: Edb-rettigheder, København 1998
- Blomqvist, Jørgen: Overdragelse af ophavsrettigheder. Rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning, København 1987
- Boe, Erik: Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære, Oslo 1996
- Eberstein, Gösta: Den svenska författarrätten, andra häftet, Stockholm 1925
- Eckhoff, Torstein: Rettskildelære, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001
- Falkanger, Aage Thor: God tro. En studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter, Oslo 1999
- Fleischer, Carl August: Rettskilder og juridisk metode, Oslo 1998
- Graasvold, Hans Marius, Eirik Djønne og Jon Bing: Norsk skribentrett, Oslo 2006
- Grundtvig, L.A.: Kort fremstilling af forfatterretten, ved K. Glahn, anden Udgave, København 1918
- Haaskjold, Erlend: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002
- Hov, Jo: Rettergang I. Sivil- og straffeprosess, Oslo 1999
- Hov, Jo: Avtaleslutning og ugyldighet. Kontraktsrett I, 3. utg., Oslo 2002
- Huser, Kristian: Avtaletolkning, Bergen 1983
- Høgberg, Alf Petter: Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter, Oslo 2006
- Jacobsen, J. Hartvig: Ophavsretten. Forfatter- og kunstnerretten, København 1941
- Jacobsen, J. Hartvig: Forlagsretten, København 1951
- Karnell, Gunnar: Arbetstagaresh upphovsrätt. Några utgångspunkter för bestämning av rättens övergång på arbetsgivare, i NIR 1969 s. 54-67
- Karnell, Gunnar W.G.: Upphovsrättens avtal – nya tyska regler samt några reflektioner, i NIR 2002 s. 552-556
- Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo 1936
- Koktvedgaard, Mogens: Lærebog i Immaterialret, 6. udgave, København 2002
- Koktvedgaard, Mogens: Lærebog i Immaterialret, 7. reviderede udgave ved Jens Schovsbo, København 2005

- Lassen, Birger Stuevold: Om tolkning av opphavsrettslige låneregler, i NIR 1979 s. 172-178.
- Laursen, Maria Bruun: Aftaler om indrømmelse af udnyttelsesrettigheder til ophavsretligt beskyttede værker og udøvende kunstners præstationer – en redegørelse for nye regler i tysk rett, i Bet. 1480/2006 Bilag 18, s. 490-526.
- Lund, Astri M.: Kommentar i NIR 1999 s. 123-139
- Lund, Astri M.: Spesialitetsprinsippet i åndsverkloven. Kommentar til Høyesteretts dom av 27. juni 2001 (Løkke-Sørensen), i NIR 2001 s. 694-695
- Lund, Torben: Loven om forfatterret og kunstnerret av 26. April 1933. Kommenteret udgave, København 1933
- Lund, Torben: Ophavsret. Kommenteret udgave af lovene af 31. mai 1961 om Ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder, København 1961
- Nygaard, Nils: Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utg., Bergen 2004
- Riis, Thomas: Ophavsret og retsøkonomi. Immaterielle goder i kulturøkonomisk belysning, København 1996
- Ramberg, Jan og Christina Ramberg: Allmän avtalsrätt, 6 upplaga, Stockholm 2003
- Rognstad, Ole-Andreas: Spredning av verkseksemplar, Oslo 1999
- Rognstad, Ole-Andreas: Høyesterettsdom om rett til prøvetrykk av frimerker av 27. juni 2001, sak nr. 2000/1487, i Nytt i privatretten, utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo, Nr. 3, September 2001, s. 1-3
- Rognstad, Ole-Andreas i samarbeid med Birger Stuevold Lassen: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett, Stensilserie nr. 165, Institutt for privatrett, Oslo 2004
- Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett. Noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken, i NIR 2005 s. 344-370
- Rognstad, upublisert manus til bok i opphavsrett, kap. 23 og 24.1.
- Rosén, Jan: Förlagsrätt. Rättsfrågor vid förlagsavtal, Stockholm 1989
- Rosén, Jan: Upphovsrätt och allmännyta. Några ord om samlingsverk för undervisningsbruk, i NIR 1985 s. 166-180

- Rosén, Jan: Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal, andra upplagan, Stockholm 1998
- Schovsbo, Jens: Immaterialrets aftaler – fra kontrakt til status i kontraktsretten, København 2001
- Schovsbo, Jens: Kommentar i anledning af Højesterets dom af 15.3.2002 – Tango Jalousie, i NIR 2003, s. 78-81
- Schovsbo, Jens: Kommentar til Højesterets dom af 8. oktober 2002 (Tintin), i NIR 2003 s. 289-290
- Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer, 2. udgave, København 1998
- Schønning, Peter: Ophavsretsloven med kommentarer, 3. udgave, København 2003
- Selvig, Erling: i Knophs oversikt over Norges rett, 11. udgave, utgitt av Kåre Lilleholt, Oslo 1998, § 47 s. 266-301 Kontraktsrettens rettskildelære
- Skoghøy, Jens Edvin A.: Tvistemål, 2. udgave, Oslo 2001
- Stray, Anne Lise Sijthoff: Opphavsretten, Oslo 1989
- Strömholm, Stig: Europeisk opphovsrätt. En översikt över lagstiftningen i Frankrike, Tyskland och England, Stockholm 1964
- Strömholm, Stig: Den tyska opphovsrättsreformen i hamn, i NIR 1965 s. 319-327
- Torp, Carl: Læren om den ideelle produktions beskyttelse. Tillæg til den danske formueret, anden udgave, København 1898
- Torvund, Olav: Opphavsrett i oppdragsforhold, i NIR 1999 s. 123-139
- Vigen, Bernhard: Arbeidstakeres opphavsrett, Oslo 2001
- Vyrje, Magnus Stray: Opphavsrettens ABC, Oslo 1987
- Wagle, Anders Mediaas og Magnus Ødegaard jr: Opphavsrett i en digital verden, Oslo 1997
- Weincke, Willi: Ophavsret. Reglerne. Baggrunden. Fremtiden, København, 1976
- Woxholth, Geir: Avtalerett, 6. utg., Oslo 2006
- Ørsted, Anders Sandøe: Eftertryk, i Juridisk tidsskift, 7. bind, 2. hefte, s. 164-220, København 1923

